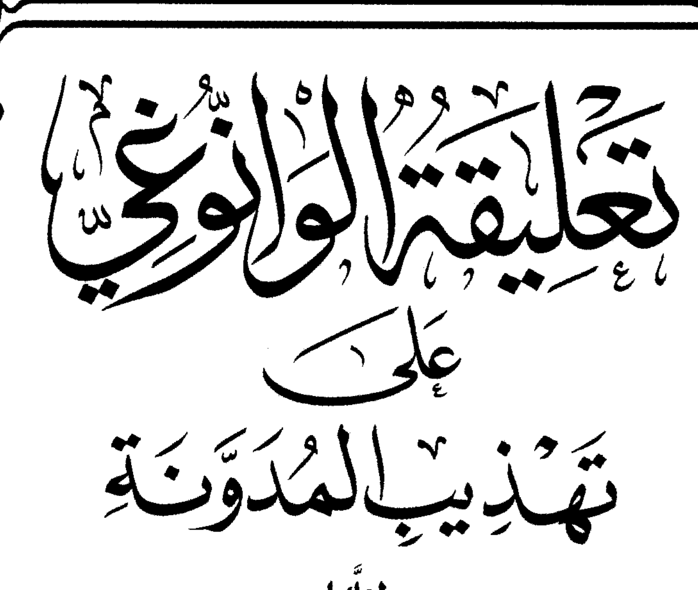


لعلّها
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي
المتوفى سنة 819هـ

وبهامشها

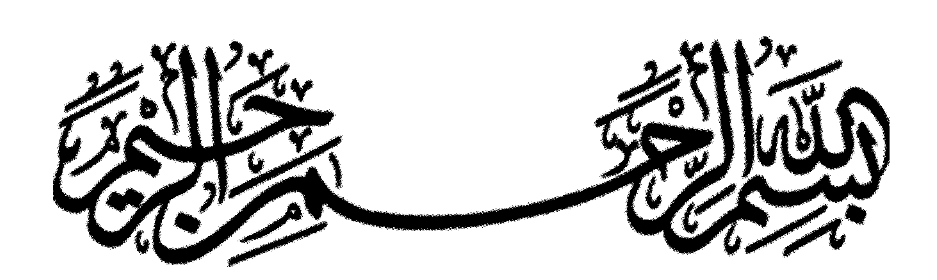
تكملة التعليقة

لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد المشدالي
المتوفى سنة 866هـ

تحقيق

د. أحمد بن عبد الكريم نجيب | د. حافظ بن عبد الرحمن خير

المجلد الأول


بسم الله الرحمن الرحيم

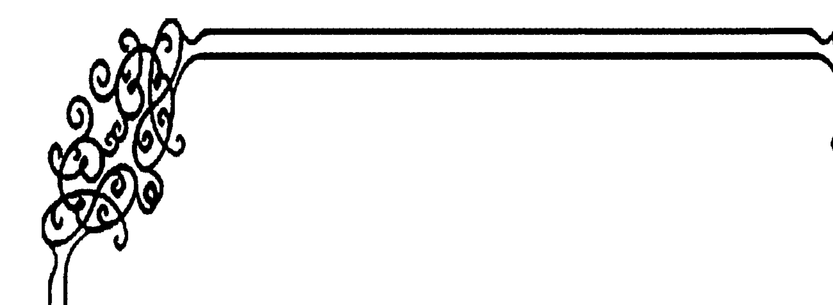


تعليقة الوانوغي

الطبعة الأولى
1435هـ/2014م

طبع على نفقة
سمو الشيخ حمدان بن محمد بن راشد آل مكتوم
ولي عهد دبي

رقم الإيداع الدولي (ISBN)
978-9948-20-796-2



تصدير

بقلم

د. عيسى بن عبد الله بن محمد بن مانع الحميري

الرئيس التنفيذي لكلية الإمام مالك
للشريعة والقانون بدبي

تصدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وخير المرشدين، محمد، وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية واسعة المجالات من حيث وصولها إلينا، ومن مجالاتها المذاهب الفقهية؛ لأنها قمة ما وصله الفقه الإسلامي في تطوراته؛ فهي تمثل مدارس التفسير لنصوص الشريعة واستنباط الأحكام منها.

فخلفت لنا ثروة فقهية هائلة صدرت عنها أُمَّات المصادر الفقهية وغيرها، فدلت تلك المصادر على سعة أفق فكرنا الإسلامي وعمق عقلية فقهائنا التي زادتها القرون والدراسات المتصلة صقلاً وتدقيقاً وضبطاً.

ومنها هذا السفر المبارك الموسوم بـ «**تعليقة الوانوغي على تهذيب المدونة**»، والتي يغلب على الظن أنها لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي المتوفى سنة 819 هـ، وبهامشها " تكملة التعليقة"، لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم محمد المشدالي المتوفى سنة 866هـ - (دراسة وتحقيق)، والذي جاد به صرير أقلام مشايخنا الأجلاء لإظهاره إلى النور، الذي حرمه قروناً عديدة، وعصوراً مديدة.

فقد اطلعنا عليه بكل دقة فوجدناه من أروع ما حقق من المصادر التي ينبغي لكل عالم وطالب علم أن ينتفع به ، وتزدان به مكتبته.

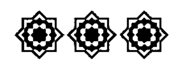
وختاماً نسأل الله تعالى لكم السداد والتوفيق، وأن يهديكم لأقوم السبل، وأن يجنبكم الخطأ والزلل، وأن يتقبله منكم، وأن يكون صدقة جارية تنفعكم عند انقطاع الأسباب، يوم لا ينفع إلا أمثاله.

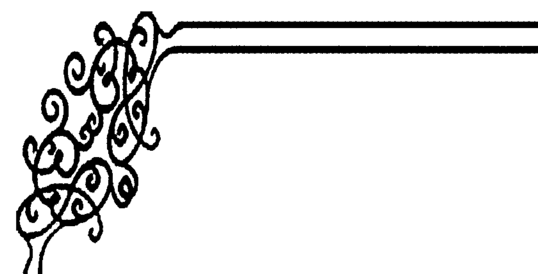
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلّ اللّهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

د. عيسى بن عبد الله بن مانع الحميري

الرئيس التنفيذي لكلية الإمام مالك

للشريعة والقانون بدبي





بين يدي الكتاب

بقلم

الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير

أستاذ الفقه بكلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي

بين يدي الكتاب

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فإن خير ما يلخّص علاقة مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث بمحيطه العلمي هو قول من قال من السلف: "العلم رحمٌ بين أهله"؛ ومن نفحات هذه العلاقة ما جمعني بمؤسس المركز أبي الهيثم الشهبائي، وفريق العمل المحيط به، حيث عملنا معاً على خدمة تراث السادة المالكية، وأصدرنا بتحقيق مشترك نفائس طالما تطلع المتفقهة على مذهب إمام دار الهجرة إلى الوقوف عليها والنظر فيها.

ومن خلال عملي كمدرس للفقه المالكي بكلية الإمام مالك للشريعة والقانون سعيت لعقد اتفاقية علمية بين المركز والمجلس العلمي للكلية، يكون هدفها التعاون لخدمة تراث المالكية إذ هو نقطة التقاء تجمع بين المؤسستين، وقد كان من ثمار هذا التعاون ما أسطر بين يديه هذه الديباجة وهو: «**تعليقة الوانوغي على تهذيب البراذعي للمدونة الكبرى في الفقه المالكي**»، وقد كان مؤسس المركز قد قطع شوطاً كبيراً في تحقيقها والعمل على نشرها قبل أن تُلِمَّ به نازلة حالت دون إكمال تحقيق الكتاب حيث نالته إصابة ذهبت ببصره وعقدت لسانه وأنهكت قواه، فسألني أن أتمم العمل نيابة عنه؛ فأجبته إلى ما أراد مستعيناً بالله تعالى.

و قد بذلت غاية وسعي مسدداً ومقارباً في السير على نفس منهجه وطريقته - عافاه الله - في التحقيق والتوثيق، ومما أسنده إليّ في هذا العمل تعليق تكملة المشدالي ومراجعة وتحديث تراجم الأعلام إلى غير ذلك مما يحتاج

إلى مزيد نظر في حواشي الكتاب، أو رجوع إلى مخطوطاته، حتى نجز الأمر على ما يرام، وبلغ الجهد فيه غاية التمام، واستوى على السوق والأقدام.

هذا؛ وإننا إذ نقدم التعليقة وتكملتها إلى من طال انتظاره إيَّاهما، وتطلعه إلى تحقيقهما ونشرهما؛ لا يفوتنا أن ننسب الخير إلى أهله، ونقر بالفضل لمستحقه، ومن هذا المنطلق نتوجه بالشكر إلى من كان له الفضل - بعد الله تعالى- في إصدار هذه الطبعة سمو الشيخ حمدان بن محمد بن راشد آل مكتوم ولي عهد دبي حفظه الله، وضاعف له الأجر والمثوبة، وكلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي، جزى الله القائمين عليها خير الجزاء وأكمله، ونخص بالشكر أيضاً السيد سيف جعفر بن مرخان، والسيد على خليفة عبد الله الرميثي لما هيأه لي من سبل إتمام البحث.

ونسأل اللهَ تعالى أن يتقبل عملنا فيه بقَبولٍ حسن، وأن يعصمنا ومن نظر فيه، أو أفاد منه، أو أحال إليه، من الضلالة والفتن، وأن يقينا المفاسد والمحن، آمين، آمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وكتب

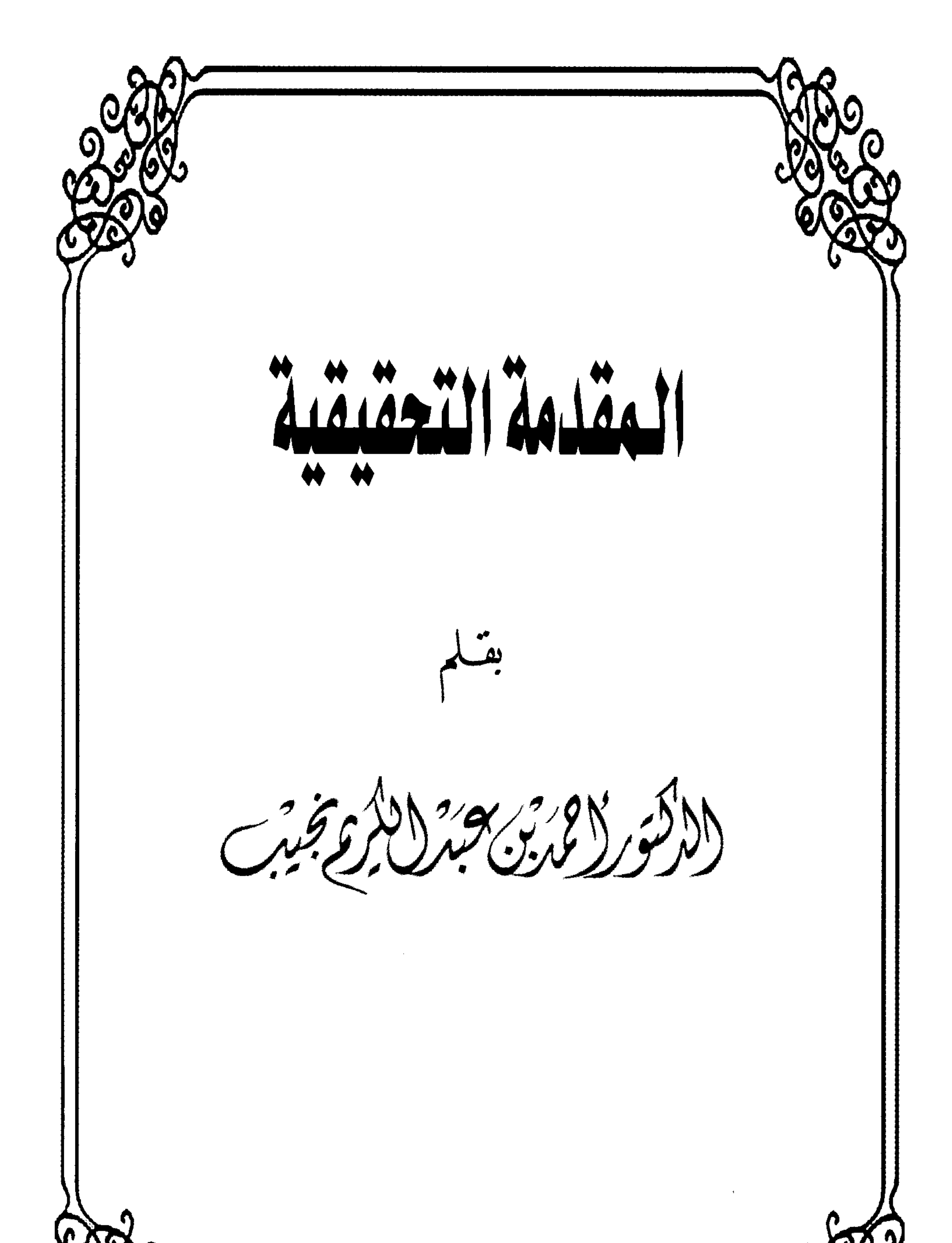
د. حافظ عبد الرحمن محمد خير

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

دبي - الخميس ١٥/ ربيع الأول ١٤٣٥هـ

الموافق ١٦/ ١/ ٢٠١٤م





المقدمة التحقيقية

بقلم

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

المقدمة التحقيقية

أقول - مستعيناً بالله تعالى - بعد حمده كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على نبيِّه المصطفى وصحبه وآله:

لا تخفى - على فقيهٍ أو مُتَفقِّه - مكانة المدونة الكبرى في الفقه المالكي، فهي أم الأمهات، وفيها أوثق الروايات، وقد عكف العلماء عليها قديماً وحديثاً؛ إسناداً وتهذيباً وتعليقاً واستنباطاً.

* المدوَّنة الكبرى من عصر التدوين إلى عصر الطباعة:

ومما قيدته -سابقاً- عن المدونة الكبرى وأهميتها ومكانتها، وعناية العلماء بها، بعنوان: **(المدوَّنة الكبرى .. من عصر التدوين إلى عصر الطباعة)** أقتبسُ:

المدونة عَلَمٌ لكتابٍ، منقولٌ من اسم مفعول؛ دَوَّنتُ الكتبَ تدويناً؛ أي جمعتُها، سُمِّيَت بذلك؛ لأنها مسائلُ مجموعةٌ[1].

وإذا أطلقت المدوَّنة على كتاب انصرفت إلى ما لخصه ورتبه واستدل له بالآثار وفتاوى الصحابة والتابعين الإمام سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي من مسائل شيخه عبد الرحمن بن القاسم العُتَقي، عن الإمام مالك بن أنس - رحم الله جميعهم ورضي عنهم.

قال ابن أبي زيد رحمه الله: «الكتبُ المدونة من علم مالك وأصحابه وما أضيف إليها من الكتب المسماة بالمختلطة، هذه الكتب أشهر دواوينهم، وأعلى

(1) الأجوبة الناصريَّة، لابن ناصر الدرعي (مخطوط يحفظ أصله في خزانة مركز نجيبويه للمخطوطات، وخدمة التراث)، لوحة: [47/أ].
وانظر هذا الكلام منسوباً إلى ابن ناصر في إتحاف المقتنع بالقليل (نور البصر)، لأبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الهلالي، ص: 216.

ما دُوِّن في الفقه من كتبهم، وأكثر ما جرى به على أسماع الناقلين لها من أئمتهم»[1].

ولتأليف المدوَّنة حكايةٌ يوردها السادة المالكية في كتب التراجم والطبقات، وغالباً ما يقدِّمها شُرَّاحُ المدوَّنة ومختصروها بين يدي مصنَّفاتهم، حتى ذاعت وشاعت مع اختلافٍ يسير فيها.

قال أبو الحسن الزرويلي رحمه الله: «... أقام ابنُ القاسم متغرباً عن بلده في رحلته إلى مالك عشرين سنةً، حتى مات مالك رحمه الله، ورحل - أيضاً - سحنون إلى ابن القاسم، فكان ممن قرأ عليه مسائل المدونة والمختلطة ودوَّنها... وكانت مؤلفةً على مذهب أهل العراق، فسَلَخَ أسدُ بنُ الفرات منها الأَسئلة، وقدم بها المدينة؛ ليسأل عنها مالكاً رحمه الله، ويردها على مذهبه، فألفاهُ قد مات، فأتى أشهب؛ ليسألَه عنها، فسمعه يقول: أخطأ مالك في مسألة كذا، وأخطأ في مسألة كذا، فتنقَّصَه بذلك وعابَه، ولم يرضَ قولَه فيها، وقال: ما أُشَبِّهُ هذا إلا كرجل بال إلى جانب بحرٍ، فقال: هذا بحرٌ آخر، فنزل على ابن القاسم، فأتاه فرغب إليه في ذلك، فأبى عليه، فلم يزل به حتى شرح الله صدره لما سأله، فجعل يسأله عنها مسألةً مسألةً، فما كان عنده فيه سماعٌ من مالك قال: سمعتُ مالكاً يقول كذا وكذا، وما لم يكن عنده عن مالك إلا بلاغٌ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، وبلغني عن مالك أنه قال فيه كذا وكذا، وما لم يكن عنده فيه سماعٌ ولا بلاغٌ، قال: لم أسمع من مالك في ذلك شيئاً، والذي أراه فيها كذا وكذا، حتى أكملها، فرجع إلى بلده بها، فطلبها منه سحنون، فأبى عليه فيها، فتحيَّل عليه حتى صارت الكتب عنده، فانتسخها، ثم رحل بها إلى ابن القاسم، فقرأها عليه، فرجع منها عن مسائل، وكتب ابنُ

(1) اختصار المدونة والمختلطة، لابن أبي زيد القيرواني: 11/1.

القاسم إلى أسد ابن الفرات أن يصلح كتابه على ما في كتاب سحنون، فأَنِفَ أسدٌ من ذلك وأباه، فبلغ ذلك ابنَ القاسم فدعا عليه ألا يبارَكَ له فيها – وكان مجاب الدعوة – فأجيبت دعوته، ولم يُشْتَغَل بكتابه، ومال الناس إلى قراءة المدونة، ونفع الله بها»(1).

ولعل من بركة عرض سحنون مسائل المدونة على ابن القاسم ودعاء ابن القاسم له، أنَّ عرض مسائلها أضحى سنة تتبع عند العلماء من بعده جيلاً بعد جيل، يتلقونها روايةً، ويعرضها اللاحق على السابق، والناسخ على الأصل المنسوخ منه، وهكذا.

قال أبو بكر ابن أبي جمرة الأندلسي (ت 559هـ) في كتابه «إكليل التقليد»: مِن تكرُّم الشيوخ عَرْضُ «المدونة» فأَنِسَتْ نفوسُهُم إليها بعد أن أَلِفَت معانيها، واستَحْكَمَت عندهم صحَّةُ أصولِها وفروعِها، وما سَبَقَ إلى النَّفس أَلِفَتْهُ، وما أَلِفَتْهُ عسُر عليها الانفصالُ منه والعُدُولُ عنه، هذا مُدرَكٌ بالعادة، صحيحٌ بالخبر، فاكتسبوا من العُكُوفِ وكثرَةِ الدرس لها، والتفقُّهِ فيها خصالاً محمودةً، مع الدراية في الأحكام، ومعرفة الحلال والحرام. اهـ»(2).

ثم إن سحنون رَحِمَهُ اللَّهُ لم يكتف بعرضها على ابن القاسم وتصحيحه لمسائلها، بل أمعن الفكر فيها، ومضى ينقحها ويصححها – وفعل ذلك في أكثرها – بعد رجوعه بها إلى القيروان.

---

(1) تقييد أبي الحسن الزرويلي على تهذيب البراذعي للمدوَّنة (مخطوطٌ يُحفظ أصلُه تحت رقم 12356 في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي في الرباط)، لوحة: [3/أ]، ورأيت هذا الكلام بطوله بتصرف يسير في الأجوبة الناصرية، لابن ناصر الدرعي (مخطوط يُحفَظ أصله في خزانة مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث).

(2) القصد الواجب في اصطلاح ابن الحاجب، للونشريسي (العدد الخامس من مجلة قطر الندى العلميَّة المحكمة)، ص: 28.

قال عياض في «التنبيهات»: «... ثم إنَّ سَحنون بن سعيد نظر فيها نظراً آخر وبوبَّها، وطرح مسائل منها، وأضاف الشكل إلى شكله - على رتبة التصانيف والدواوين - واحتجَّ لمسائلها بالآثار من روايته من موطأ ابن وَهْب وغيره، فسميت تلك الكتب المدوَّنة[1]، وبقيت منها بقية لم ينظر فيها ذلك النظر إلى أن توفي، فبقيت على أصلها من تأليف أسَد فسمِّيَت بالمختلطة؛ لاختلاط مسائلها، وليفرق بينها وبين ما دون منها، وهي كتبٌ معلومةٌ»[2].

***

قلتُ: هذا الكلام مؤدَّاه أن المختلطة هي الأسديَّة عينُها، ثم قُصِر المعنى المراد بها على الكتب التي لم ينقحها سحنون من كتب الأسدية بعد عرضها على ابن القاسم، وخصِّصَت بذلك.

وإعمالاً لقاعدة تقديم الخصوص على العموم نصير إلى القول:

إنَّ الأسديَّة هي أصل سماع أسد بن الفرات من ابن القاسم وما عرضَه عليه من الكتب المدوَّنة على مذهب الإمام مالك.

والمدوَّنة هي ما راجعه ونقَّحه سحنون من كتب الأسديَّة - بعد عرضها على ابن القاسم - ثم أعاد النظر فيها فزاد عليها، ونقص منها، وألحق بها من الأخبار والآثار ما شاء الله له أن يُلحِق.

والمختلطة هي كتُب الأسديَّة التي عرضها سحنون على ابن القاسم،

(1) قلت: لم يكن إصلاح سحنون لمسائل المدونة اجتهاداً رآه من تلقاء نفسه، بل كان روايته عن الشيوخ، وفي مقدمتهم ابن القاسم، وهذا مستفاد من قول سحنون الذي أورده عياض عنه، ونصه: «قال سحنون: يصلح كلام ابن القاسم بكلام ابن القاسم»، فليُعلَم. وانظره في التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 2110.

(2) التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض: 1/4.

وصحَّحها عليه، ولكنه لم ينظر فيها النظرة الأخيرة التي ذكرها عياض وغيره، وهي نظرة التمحيص والتحقيق التي أسفرت عن اعتماد النصِّ الذي تناقله ورواه عن سحنون الأئمةُ الأثباتُ المسنِدُون جيلاً بعد جيل.

ومما يفيده كلام القاضي عياض المتقدِّم أن الكتب التي بقيت على اختلاطها معلومةٌ له، وإن لم يسمِّها في كتبه.

وفي ترتيب المدارك[1] - له - أن أبا أيوب سليمان بن عبد الله بن المبارك - المعروف بأبي المشتري - هو من بوَّبَ الكتب المختلطة التي لم ينقِّحها سحنون في المدونة.

ولم أجد في تحديد تلك الأبواب التي بقيت على اختلاطها في المدونة إلا ما بلغني منقولاً عن طرَّةٍ وُجدت على نسخة خطيَّة لنكت عبد الحق الصقلي على المدوَّنة يحفظ أصلها في خزانة ابن يوسف بمراكش الحمراء، وفيها ما نصُّه: «تسمية المختلطة من كتب المدونة: الصيد، الذبائح، الحج الثالث، الأقضية، الشفعة، القسمة، الغصب، حريم البئر (أو الآبار)، الرهون، اللقطة، الضوال، الوديعة، العارية، الهبات، الجراحات، السرقة، المحاربين، الرجم، القذف، الديات».

ووقفتُ في «التنبيهات» على قول القاضي رحمه الله: «والمسائل المختلطة من مسائل إقرار المديان إلى مسألة الصبي يدفع إليه سلاح ثابتةٌ في كثير من النسخ، وكانت ثابتة في كتاب ابن عتاب، وكتب عليها: لم يقرأها سحنون، وقد قرأها ابن وضاح، وكانت ثابتة في كتاب ابن المرابط، وقرأناها على ابن عتاب»[2].

---

(1) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 6/146.

(2) التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض: 2/448.

وفي هذا الكلام إشارة إلى أن المسائل المختلطة هي ما لم يقرأه سحنون بعد رجوعه بها مصححةً على ابن القاسم، وأنَّ مسائل المختلطة ظلَّت في المدوَّنة يقرؤها رواتها، وتقرأ عليهم قريباً من عصر تدوينها.

***

*** محنة المدونة الكبرى:**

قلتُ: إن صحَّ أن يوصَف بالمحنة ما وقع عند تدوين المدوَّنة على يد أسد بن الفرات ابتداءً، ثم عرضها على ابن القاسم فتنقيح معظمها على يد سحنون ابن سعيد التنوخي انتهاءً، وما تخلَّل ذلك مما يكثر وقوعه بين الأقران، وما أعقبه من بقاء بعضها على اختلاطه من غير تنقيح، فلن تكون هذه الحال المحنة الوحيدة التي تعرَّضت لها المدوَّنة الكبرى، بل ثمَّة ما لحق بها بعد أن استقرَّ حالُها وتناقلها العلماء مسندةً إلى مصنِّفها، وهو ما كتب عنه بعض المعاصرين تحت عنوان «محنة المدوَّنة»[1].

والمحنة التي يعنون هي ما لحق بالمدونة خاصةً وبسائر كتب الفروع الفقهية عامة أيام حكم الموحِّدين للمغرب، حيث سعى الخليفة الموحدي عبد المؤمن بن علي، المتوفى سنة 558هـ، إلى صرف الفقهاء عنها، والاستعاضة عنها وعن غيرها من الأمهات بكتاب جديد سُمِّيَ بـ «أعز ما يطلب»[2]، ولكنه لم يفلح فيما أراد، حتى خلفه ابنه أبو يعقوب يوسف، المتوفى سنة 580 هـ، فأمر

(1) انظر: محنة المدونة الكبرى وتفريط مالكية العصر فيها (مقال في نشرة المجلس العلمي بتازة).

(2) هو: كتاب أعز ما يطلب، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن تومرت البربري، المصمودي، المدعي أنه علوي حسَني نسباً، وأنه الإمام المعصوم المهدي، ألف كتاب «أعز ما يطلب» في العقيدة فوافق المعتزلة في شيء، والأشعرية في شيء، وكان فيه تشيُّع ويقول بعصمة الإمام علي على رأي الإمامية من الشيعة. انظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي: 19/548.

بإحراق المُدَوَّنة وسائر كتب الفروع بدعوى عدول الناس عن الكتاب والسنة إلى ما فيها من روايات وأقوال الرجال، ولكن أمرَه لم ينفُذ إلا في عهد يعقوب المنصور، المتوفى سنة 594 هـ، فأحرقت المُدَوَّنة، وابتلي الفقهاء في ذلك أشد البلاء، وقد وصف الحال التي آلت إليها الأمور عبد الواحد المراكشي، فقال: «وفي أيامه انقطع علم الفروع، وخافه الفقهاء، وأمر بإحراق كتب المذهب بعد أن يجرد ما فيها من أحاديث رسول الله ﷺ والقرآن، ففعل ذلك، فأحرق منها جملة في سائر البلاد، كمدونة سحنون، وكتاب ابن يونس، ونوادر ابن أبي زيد، وما جانس هذه الكتب ونحا نحوها، لقد شَهِدتُ منها وأنا يومئذ بمدينة فاس يؤتى منها بالأحمال وتوضع وتُطلَق فيها النار، وتَقَدَّم إلى الناس في ترك الاشتغال بعلم الرأي والخوض في شيءٍ منه، وتوعَّد يعقوب على ذلك بالعقوبة الشديدة»[1]، وتكررت عملية الإحراق في عهد ولده محمد الناصر، المتوفى سنة 610هـ، فأمر بإحراق ما لم تلتهمه النيران في عصر والده من نسخ المُدَوَّنة.

***

ولم يعد للمدونة مجدها السالف - كما ينبغي - إلا بعد أن أمر السلطان محمد بن عبد الله، المتوفى سنة 1203هـ باعتمادها إلى جانب المصنفات المكملة والمقربة لها حصراً للتدريس في جامع القرويين؛ قاصداً بذلك إحياء المذهب والعودة به إلى أصوله المعتمدة وينابيعه الصافية.

هذا عن مدونة سحنون من عصر التأليف إلى عصر الاستقرار مروراً بمرحلة المحنة التي تعرضت لها في عهد الموحِّدين.

***

(1) المعجب في تلخيص أخبار المغرب، للمراكشي: 1/278.

*** طبعات المدوَّنة الكبرى :**

ويحسُن أن أختم الحديث عن المدونة بكلمة موجزة عن طبعاتها في العصر الحالي فأقول مستعيناً بالله تعالى:

في سنة 1323هـ – حين كانت الطباعة في المغرب الأقصى حجرية في الغالب – ظهرت في مصر الطبعة الأولى للمدونة الكبرى، فتلقاها العلماء بالقبول، وتواصوا بها؛ نظراً لقوة الأصل المخطوط الذي اعتمدت عليه، ولمكانة من جلب ذلك الأصل ووقف على طباعته، وفي ذلك يقول فقيه المالكيَّة في مصر إذ ذاك الشيخ سليم البشري رَحِمَهُ اللَّهُ:

«... اطلعنا على نسخة المدونة التي استحضرها من المغرب الأقصى، وطبع عليها بنفقته حضرة الحاج محمد أفندي الساسي المغربي التونسي، فإذا هي مظنة الصحة والضبط، جديرةٌ بالاعتماد عليها، والركون – في إجراء الطبع والتصحيح إليها – دون سواها؛ لقدم عهد كتابتها، وكثرة تداولها بأيدي علماء المالكية المتقدمين، ولما على هوامشها من التقارير والفوائد لبعض أكابر المالكية، كالقاضي عياض، وابن رشد، وغيرهما من الأئمة الأعلام المتقدمين، وهي مكتوبة في رَقِّ غزالٍ بخطٍ مغربي واضح، كتبها عبد الملك بن مسرة بن خلف اليحصبي في أجزاء كثيرة جداً، وتاريخ كتابتها سنة 476هـ»[1].

وقد أعيد نشر هذه الطبعة مراراً – بالتصوير – في دار صادر للطباعة والنشر، ولا تزال الأكثر تداولاً واعتماداً عند متفقهة زماننا.

---

(1) قال مُحَقِّقُه أبو الهيثم الشهبائي: لا يخفى على متابع أن عامَّة المشتغلين بطباعة الكتب ونشرها في ذلك العصر كانوا أهل حضور للذهن، ودقة في الضبط، فضلاً عن كون أكثرهم من العلماء المحققين، والنظَّار المتقنين الذين اتخذوا نشر الكتاب رسالةً لا تجارة؛ ولذلك تباع نفائس المطبوعات القديمة في يومنا هذا بأثمان تضاهي أثمان المخطوطات، وقد تزيد عليها، فسبحان من جعل للسبق فضيلة تخصُّ المتقدِّمين، وتستعصي على أكثر المتأخرين.

وتقع هذه النسخة في ستة عشر جزءاً، أصدرتها مكتبة السعادة في ثمان مجلدات، ونشرتها دار صادر في ستة مجلدات بعد ضم بعض الأجزاء إلى بعضٍ في المجلد الواحد.

ثم تلتها طبعة المكتبة الخيرية بالقاهرة سنة 1324هـ في أربعة مجلدات بهامشها كتاب «المقدمات الممهدات»، للقاضي أبي الوليد ابن رشد.

وقد أعادت دار الفكر نشر هذا الطبعة –بالتصوير– في بيروت سنة 1398هـ.

وفي نفس الحجم - أيضاً - نَشَرَت المدونةَ دارُ الكتب العلمية في بيروت، سنة 1415هـ في طبعةٍ قيل إنها محققة، ونسب تحقيقها إلى زكريا عميرات.

ثم ظهرت طبعة المكتبة العصرية في صيدا بلبنان سنة 1419هـ، في تسعة مجلدات محققة تحقيقاً لم يعتقها من أخطاء النسخ والضبط، فلم ترو غليلاً، ولم تشف عليلاً، وهي أقل طبعات المدوَّنة اعتماداً في مصادر التحقيق عند المشتغلين بكتب المذهب.

إلى أن ظهرت في اثني عشر مجلداً طبعةُ المدونة الأشهر والأتم في دولة الإمارات العربية المتحدة، وكان نشرها سنة 1422هـ، بتحقيق السيد علي ابن السيد عبد الرحمن الهاشمي وعلى نفقة رئيس الدولة الراحل الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان.

وتجاوزت هذه الطبعة كثيراً من المآخذ على الطبعات السابقة، ولو طبعت طبعة تجارية لعم نفعها الطلاب والمتفقهة، ولكنها طبعت ووزعت وقفاً على طلاب العلم وأهله، وأكثرهم لم يصل إليها، ولم يقف عليها، فحرم الإفادة منها.

***

وإننا لنأخذ على عاتقنا –بعون الله وتوفيقه– إن طال بنا العمر، وعادت إلينا الصحة والعافية، أن نضع المدونة في قائمة أولوياتنا لخدمتها وإتاحتها

لكل من يحتاجها.

***

وما إخراجنا التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، المتوفى سنة: 544هـ، ومن بعده اختصار المدونة والمختلطة، للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة: 386هـ، إلا وفاءٌ بهذا الالتزام.

وثَمَّة خطوات أخرى نخطوها للوفاء بالتزامنا تجاه المدونة وما كتب عليها؛ وقد شرعنا في بعضها مثل العمل على تحقيق ونشر "التقييد الأوسط على تهذيب البراذعي"، وهو من تأليف أبي الحسن علي بن عبد الحق الزرويلي الفاسي الشهير بالصُغَيِّر، المتوفى سنة 719هـ، وتكميل التقييد، الذي سمَّاه بعضهم "إتحاف ذوي الذكاء والمعرفة" بتكميل تقييد أبي الحسن وتحليل تعقيد ابن عرفة، وهو من تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن غازي العثماني المكناسي، المتوفى سنة 919 هـ.

***

*** بداية عنايتنا بتعليقة الوانوغي:**

ومما لفت نظرنا أثناء العمل في التكميل كثرةُ نقوله عن الوانوغي، وتصريحه بنسبة بعض تلك النقول إلى تعليقة الوانوغي على التهذيب، مما يجعلها مصدراً أصيلاً من مصادر التكميل يضاف إلى أمهات الكتب التي نقل عنها ومنها ابن غازي في كتابه النفيس.

الأمر الذي دفع بنا إلى تقديم العمل على تحقيق ونشر تعليقة الوانوغي على التكميل والتقييد، لكونها نقطة انطلاق في توثيق النصوص وعزو النقول التي نسبها ابن غازي وغيره إليها[1].

---

(1) عُنيَ علماء كثر -غير ابن غازي المكناسي- بتعليقة الوانوغي، وهم في النقل منها بين مقلٍ

* المخطوطات المعتمدة في التحقيق:

وقد كنت حصلت -عن طريق الشراء- على نسخة خطية أصلية لتكملة المشدالي على تعليقة الوانوغي فنظرت فيها لعلها تصلح للتحقيق؛ فألفيتها غيرَ كافية لتحقيق المراد؛ لأن في بعض كتبها تداخلاً بين كلام الوانوغي وكلام المشدالي يصعب الفصل بينهما، مما حتَّم عليَّ البحث عن نسخة للتعليقة تكون منفردة عن التكميل، فكان لي ما أردت.

ومكثر؛ فمن المكثرين في النقل عنها ممن كُتُبُهم بين يديَّ:
* أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق، المتوفى سنة 899 هـ، في شرحه على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
* أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى سنة 914هـ، في كتابه: «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب».
* محمد بن أحمد بن غازي العثماني، المتوفى سنة 919 هـ، في كتابه: «شفاء الغليل في حل مقفل خليل».
* شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل، التتائي، المصري، المالكي، المتوفى سنة 942هـ، في كتابه: "جواهر الدرر في حل المختصر".
* شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المتوفى سنة 954هـ، في كتابه: «مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل»، وكتابه: «تحرير الكلام في مسائل الالتزام».
* محمد بن أحمد بن محمد المالكي، الملقب بميارة الفاسي، المتوفى سنة 1072هـ، في كتابه: «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحُكَّام».
* أبو عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشي، المصري، المتوفى سنة 1101هـ، في شروحه على مختصر الشيخ خليل.
* شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، المتوفى سنة 1230هـ، في حاشيته على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير المتوفى سنة1201هـ.
* أبو الحسن، علي بن عبد السلام، التسولي، المتوفى سنة 1258هـ، في كتابه: "البهجة في شرح التحفة".
* محمد عليش، في كتابه: "منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل"، وكتابه: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك".

فقد وقفت على نسخة خطية يحفظ أصلها في مكتبة الشيخ محمد عبد الحي الكتاني رحمه الله في الرباط، وأخرى في مكتبة أهل أحمد شريف رحمه الله بشنقيط، فحصلت على صورة أولاهما من الخزانة العامة بالرباط، وزودني الأخ الشيخ **محمد ولد بتار ولد الطلبه الشنقيطي** على تصوير ثانيتهما، واستعنت اللهَ تعالى على اعتمادهما في العمل على تحقيق التعليقة، وأدرجت في هوامشها ما لا غنى عنه من تكميلها.

***

* تعريفٌ بالتعليقة ومنهج الوانوغي في تصنيفها:

ومما يحسن ذكره في التعريف بالتعليقة، ومنهج الوانوغي في تصنيفها ما قيدته أثناء تقليب النظر - المرة بعد المرة وقبل وضع القلم-؛ النقاط التالية:

أوّلاً: سمّى الوانوغي كتابه هذا تعليقاً في موضعين؛ أولهما: في صدر الكتاب حيث قال رحمه الله: (هذا تعليق لطيف على المدوَّنَة تقف عنده الأفاضل ويعترف بصحته المهرة المحصلون والفقهاء المتفقون المحققون؛ وبينة هذه الدعوى الإحاطة بمكنون هذا المرسوم)[1]. وثانيهما: في ثناياه، حيث قال رحمه الله: (قد ذكرنا بعضه في غير هذا التعليق)[2].

وسماه كذلك المشدالي في مطلع التكميل [3]، بينما سماه الأكثرون: حاشية على المدونة[4]، وربما أشير إليه أيضاً على أنه طرر على المدونة[5].

---

(1) النص المحقق: 1/39.

(2) النص المحقق: 1/331.

(3) تكملة المشدالي على تعليقة الوانوغي (نسخة أصلية مخطوطة يحفظ أصلها في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث)، لوحة: 1/1000.

(4) جامع الشروح والحواشي، للحبشي: 235و236.

(5) وصفه بالطرر على المدونة: محمد حسين مخلوف، في شجرة النور الزكية: 1/243.

والذي ارتضيناه في ضبط عنوان الكتاب هو ما جرى عليه مفهرسو الخزانات العامة والخاصة -ونحن منهم- هو عنونة الكتاب بـ (تعليقة الوانوغي) على تهذيب المدونة.

ثانياً: من تعمق في التعليقة وقف على فوائد وفرائد في اللغة والمنطق والأصول والتاريخ والنوازل، وغير ذلك، ولا عجب -والحال هذه- أن يكون حظ الفقه هو الأقل في التعليقة، من أولها إلى آخرها، ولا أصدق في التعريف بالكتاب من قول مؤلفه رحمه الله في خطبتها: (غرضي فيه التنقير على مباحث شريفة ولطائف ظريفة، وتجافيتُ فيه عن الكلام الضعيف أو المشهور في كتب أصحابنا، وطريقتهم تنتج المقال عن كثرة الأنقال. فصار بصفة لا يستغنى عنه المحصل - ولو بدع في زعمه - ولا اللبيب - ولو نازع الكواكب في منزعه - والله تعالى ينفعنا به، إنه سميعٌ مجيبٌ، آمين، آمين).

ثالثاً: ربما نقل الوانوغي بالمعنى بأسلوب يوهم -فيه- أنه نقل بالنص، كمثل قوله: وقد قال صاحب الصحاح: (الأزل: القدم). قال: وذكر بعض أهل العلم أن أصل هذه اللفظة القديم (لم يَزَل) ثم نُسِب إليه (أزلي) على غير قياس، كما قالوا في المنسوب إلى ذي يزن (أَزَني) انتهى[1].

قلت: "الذي قاله الجوهري في الصحاح: ذكر بعض أهل العلم أن أصل هذه الكلمة قولهم للقدم: لم يزل، ثم نسب إلى هذا، فلم يستقم إلا باختصار، فقالوا: يزَلي، ثم أبدلت الياء ألفاً؛ لأنها أخف، فقالوا: أزلي، كما قالوا في الرمح المنسوب إلى ذي يزن: أَزَني. اهـ"[2].

---

(1) النص المحقق: 1/ 42.
(2) الصحاح، للجوهري: 4/ 1622.

رابعاً: ربما أسهب الوانوغي في شرح بعض عبارات "التهذيب" العقدية، على منهج أهل الكلام؛ مثال ذلك: قوله عند قول البراذعي: (لا إله إلا الله)(1): هٰهنا بحث: قال التبريزي وغيره: خبر **(لا)** التبرئة محذوفٌ تقديرُه **(في الوجود)**، ولا يجوز أن يكون الاستثناء خبراً؛ لأنه مِن مذكورٍ، والقصد الإخراج؛ لأن المستثنى منه عام، والمستثنى خاص، ولو كان خبراً لزم منه الإخبار عن العام بالخاص.

ابن هشام: قول بعضهم: إن اسم الله **(خبرُ التبرئة)** يُردُّ؛ لأنها لا تعمل إلا في النكرة المنفيَّة، واسم الله تعالى معرفةٌ موجَبَةٌ.

قلتُ -أي الوانوغي-: بحثتُ مع بعض الفضلاء من قضاة الديار المصرية ألقائل أن يقول: إن **(لا إله)** الذي هو مستثنى منه، إن كان باعتبار ما تناوله المفهوم لزم الخُلْف، وإن كان لا باعتبار كون مفهومه كلِّياً، بل بمعنى أنه مُتَّحِدٌ فيلزم استثناءُ الشيء من نفسه!

أجاب بأن قال: نختار الثاني، ولا يلزم المحذور المذكور؛ لأن المفهوم من المستثنى منه شيءٌ له العبادة بحق، والمفهوم من المستثنى ذاتٌ تجب عبادتُها، والامتناع في صدق وصفين على موضوع واحد.

قلتُ له: هذا غير صحيح؛ من وجهين:

أحدهما؛ أن يقال: هذا الاستثناء إما أن يكون منفصلاً فيلزم المحذور الأول، أو متصلاً فيلزم تقدير كون المستثنى منه عاماً؛ فيلزم بطلان الاتحاد.

الوجه الثاني؛ أن قولكم: (لا) امتناعُ في صدق وصفين... إلى آخره، إنما ذلك حيث يكون الوصفان مثبتَيْن، أما إذا كان أحدُهُما منفياً والآخر مثبتاً فلا.

---

(1) انظر المسألة في: تهذيب البراذعي: 1/226.

فسلَّمَه واعترَفَ بصِحَّتِه.

قلتُ: قال في "شرح الإلمام": النحويون يقولون في **(لا إله إلا الله)**، وأمثاله أن خبر **(لا)** محذوفٌ، ويقدِّرونه بـ (لا إله موجودٌ)، وما أشبه ذلك، ونازعهم في ذلك بعض أكابر المتكلمين بناءً على أن نفيَ الماهية مِن غير قَيدٍ أعمُّ مِن نفيها بقَيدٍ، والتقديراتُ المذكورةُ مقيَّدةٌ، فكان الأول أولى.

وقال بعضهم: لا خلاف بين النُّحاة أن **(إلا)** هنا بمعنى **(غير)**، والتقدير: لا إله غيرُ الله كقول الشاعر:

وكل أخ يفارقه أخوه لعمرُ أبيك إلا الفرقدان

أي: غير الفرقدين.

وقال تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا...﴾ الآية [سورة الأنبياء: 22].

قال: والذي يدل على صحته أنا لو حملنا **(إلا)** على الاستثناء لم يكن قولُنا: **(لا إله إلا الله)** توحيداً محضاً؛ فإن تقديرَ الكلام لا آلهة مستثنى منهم الله، ولا يكون نفيُ الآلهة لا يستثنى منهم الله، بل هو عند من يقول بدليل الخطاب يكون إثباتاً لذلك، وهو كفرٌ.

ولما اتفقوا على إفادته التوحيد وجب حملُ **(إلا)** على معنى **(غير)**. اهـ[1].

خامساً: يكثر الوانوغي: من إيراد مسائل أصولية يستدل لها أو بها في تعليقته؛ ومن أمثلة ذلك:

مثال أوّل: مسألة إخراج الخاص من العام في قوله: «**وأخرجوا مسجد الحرام من عموم كل مسجد؛ لأن تحيتَه الطوافُ، وكذا فعل ﷺ**»[2].

---

(1) النص المحقق: 1/114. (2) النص المحقق: 1/137.

مثال ثانٍ: مسألة: تخصيص العموم بالقياس؛ في قوله: «وعندي أن دلالة حديث: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين» لا تتناول مسألة تكرار الركوع بتكرار الدخول؛ لأنه إن نظرنا إلى صيغة النهي، فالنهيُ يتناول جلوساً قبل الركوع، فإذا لم يحصل الجلوس أصلاً لم يفعل المنهي، وإن نظرنا إلى صيغة الأمر، فالأمر توجَّهَ لركوع قبل جلوس، فإذا انتَفَيَا معاً لم يخالف الأمر. اهـ[1].

سادساً: قد يسهب الوانوغي إسهاباً لا طائل من ورائه، وقد يأتي فيه بما لا علاقة له بموضوع الكتاب ولا ما صنف من أجله؛ كمثل توسعه -جدّاً- في ذكر مسائل وأحكام الجانّ، حيث نقل نقلاً مطولاً في هذا الموضوع كان يكفي لو جاء فيه بكلمات قلائل، ولكنه تعدى الكلمات إلى الفقرات، بل والصفحات التي جاء بها بطولها من كتاب "آكام المرجان في أحكام الجانّ"، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقيّ الحنفي، المتوفى سنة 769هـ، تناول فيها مسائل من قبيل إمامة الجنيّ، ودخوله الجنّة، وأكله وشربه، ورؤيته الله تعالى، والتزاوج بين الجنّ والإنس[2].

سابعاً: يكثر الوانوغي من ذكر مجالسته ومشافهته، وذكر ما فتح الله عليه في تلك المجالس؛ كمثل قوله: (وقد شافهتُ شيخَنا بهذا البحث معه، وقررت له الردَّ على ما قال مما كتبنا عام قدومي من المشرق، فلم يجد له جواباً، والله تعالى واهب الفضائل)[3].

ثامناً: نجد في تعليقة الوانوغي ما لا نجده في غيرها من أقوال شيوخه

---

(1) النص المحقق: 137/1.

(2) النص المحقق: 127/1-128.

(3) النص المحقق: 46/1 .

- كابن عرفة وغيره- لأنها من سماعاته وليست مما كتبوه في كتبهم أو كُتِبَ عنهم؛ ومن أمثلة ذلك:

مثال أوّل: سألتُ شيخَنا عمَّن جعل دباءً أو باذنجاناً أو بقلاً في ماء، ثم وجد في ذلك فأرة؟ قال: يغسله ويأكله.اهـ[1].

مثال ثانٍ: البراذعي: **(ولو آجر عبداً ثم باعه)**[2].

الوانوغي: في هذا الباب مسألة وقع البحث فيها بالديار المصرية بين المالكية والشافعية؛ وهي: أرض شركة بين اثنين نصفين - مثلاً - آجر أحدُهما نصيبه من أجنبي أربعة أعوام - مثلاً - ثم لما مضى عامان حبّس نصيبه، ثم قَسَما الأرض، فصار نصيب المحبس في ناحية، ثم قام المكتري وأراد فسخ القسمة، واحتج بأن حقه في نصف الأرض شائعاً أحسن منه متميِّزاً ولا وقعت الإجارة إلا كذلك. فهل له مقال أم لا؟

فأجاب شيخنا شيخ الإسلام أبو حفص عمر البلقيني ثم الشافعي: بأن القسمة صحيحة، ولا مقال للمكتري.

وأجاب بعض المالكية بأن قال: لا تصح القسمة، وتفسخ ... وقال شيخنا ناصر الدين قاضي القضاة بالديار المصرية: لا تصح القسمة؛ لتعلق حق المكتري على طريق الشيوع ... قلت - أي الوانوغي-: والصواب جواب شيخنا الشافعي، ويشهد له ما في المدونة وغيرها. اهـ[3].

---

(1) النص المحقق: 1/50.

(2) انظر: المسألة في تهذيب البرذاعي: 3/370.

(3) انظر: النص المحقق: 2/165، ولله در الوانوغي -وهو مالكي جلد- لم يمنعه تمذهبه بمذهب إمام دار الهجرة من ترجيح البلقيني الشافعي، وتقدمه على قول شيخه ابن التنسي.

تاسعاً: أودع الوانوغي في تعليقته كثيراً من النوازل التي نزلت في عصره، فأجاب عنها هو أو غيره، وهذا أمرٌ مفيد في دراسة الحالة العلمية لعصر المؤلف.

فمن أمثلة ما حكم به بنفسه؛ ما ذكره في قوله: وَقَعَتْ عندي مسألةٌ عام أربعة، وأنا أثبتها هنا وهي: رجُلٌ استظهر بعقد حبس معقب بشاهدين عدلين أعذرت لغريمه فقدح في أحد الشاهدين بما سقطت به شهادته، فلما بقي شاهد واحد ضعف الرسم، فقلت لصاحبه: هل عندك من تحييه به وتقويه؟ فقال: نعم، فأجَّلته أياماً ثم أتى بشاهد يشهد بالتحبيس الموصوف فافتقر إلى تزكيته، فأتاني بالعدل الباقي له في رسمه ليزكي هذا الثاني، فهل تصح تزكيته له، ويتم الرسم؟ أم لا؟

فقلت: في هذه المسألة لا تصح.

ثم أتاني بعدول آخرين زكوه فصح الرسم بعد الإعذار والتسليم.

وأخذتُ ما قلنا من قول سحنون في العتبية، ونصُّه: سئل عمن يأتي بشاهدين بحق على رجل، ثم يأتي بعدلين يشهدان له - أيضاً - بذلك الحق على الرجل الذي شهد عليه الشاهدان الأوَّلان، فيزكي الشاهدان الأخيران الأولين؟

قال: شهادتهما جائزة وتزكيتهما، وقد ثبت الحق على من شهدوا عليه.

قيل له: ولم؟

قال: مِنْ قِبَل أن الشاهدَيْن قد ثبتا لا محالة؛ لأن الشاهدين الآخَرين زادا صاحب الحق خيراً، أرأيت لو جاؤوا مجيء مزكِّيَيْن ألم تثبت تزكيتهم؟

فلما قالوا: شهدنا أن هؤلاء شهدوا بحق، وأن الحق لهذا، فقد زادوه قوةً وتثبيتاً لحقه.

قيل له: فلو شهد هذان الرجلان وهذان الرجلان لرجل بحقَّيْن مختلفَيْن وزكى هؤلاء وهؤلاء ؟

فقال: تزكيتهم وشهادتهم جائزة .

وجه الأخذ أنه علل صحة تزكية الأخيرين للأوَّلَيْن بتقرر الحق بالأولين - يريد في العدد - ولهذا قال: لو فرض إسقاط عدد الأخيرين بالنسبة إلى شهادتهم، وأتوا بمجرد التزكية صحت، فمفهومه: لو لم يكمل الحق الأول لم تصح التزكية؛ لأنه جار بشهادته نفعاً.

وأخذتُ ذلك أيضاً من جوابٍ نُسِب لابن عبد السلام في عين هذه النازلة، وقوَّيتُه من مسائل في هذا المعنى، والله تعالى يلهمنا الصواب، إنَّه كريمٌ وهَّابٌ. اهـ (1).

ومن أمثلة ما حكى فيه جواب غيره عن نازلة نزلت في عصره: قال شيخُنا ابن عرفة: انظر لو تزوجت قبل حيضة، فأتت بولد لخمسة أشهر، ثم بولد آخر لشهرين. قال: ونزلت في تونس، فأفتيت فيها بأن الولد الأول للأول والثاني للثاني.

قلتُ له: هذا مشكل بما في لعانها وغيرها. قال: نعم.

وقد كان الشيوخ يستشكلونه بما ذكرت، لكن الفرق بينهما أن ما في اللعان الواحد متحد وهنا متعدد، فيصدق على الولد الثاني في نازلتنا أنها وضعته لأكثر من ستة أشهر، فيكون للثاني. اهـ.(2)

عاشراً: لم يُغفِل الوانوغي -غالباً- استنباط **ما** حمل البراذعي على اختصار

(1) النص المحقق: 2/480.
(2) النص المحقق: 1/264.

كثير من عبارات المدونة في تهذيبه، ومن أمثلة ذلك:

مثال أوَّل:

البراذعي: **(قيل: لمَ وقعت به الحرمة؟)**[1].

الوانوغي: اختصرها لإشكالها من وجهين:

الأول: بالنسبة إلى أسد، وتقريرُ ما يخيله من الإشكال أن يقال: استشكل أسد نشر الحرمة مع كونه نجساً، فكأنه يقول: القول بنجاسته مع نَشْرِه الحرمة متناف ... **الوجه الثاني**: بالنسبة إلى البراذعي؛ اختصرها لاشتمالها على نظر، وإشكال:

أما النظر فتقريره أن يقال: الوجه في المناظرة ألا يؤتي بأمر أجنبي عمَّا فيه النزاع، ولما كان النزاع بين أسد وابن القاسم في اللبن الكائن في الحيوان الحيِّ أضاف إليه شيئاً آخر لا نزاع فيه، وهو ما وقعت فيه الفأرة.

وأما الإشكال فهو عدم صحة القياس؛ لأن الحرمة وباب الحنث مفترقان، فلا يلزم من الحنث به ستر الحرمة به[2].

مثال ثانٍ:

البراذعي: قوله: **(قيل: فمن وقع في سهمه)**[3].

الوانوغي: اختصرها لإشكالها من سبعة أوجه:

الأول: نقصان الجواب ... **الثاني**: لإشكال الجواب ... **الثالث**: لإشكالها من جهة التقييد بالمسلم مع كون الذمي كذلك.

---

(1) انظر: المسألة في تهذيب البراذعي: 2/448.

(2) النص المحقق: 1/363.

(3) انظر: المسألة في تهذيب البراذعي: 2/54.

الرابع: ما اقتضاه قوله: إن علم من المفهوم؛ فإن مفهومه لو شك لما منع من الوطء.

الخامس: أن السؤال أعم من الجواب ... **السادس**: أنه ذكر قبل هذا: إذا كان في الغنيمة مال لمسلم؛ إما أن يُعرَف بعينه أم لا؛ فإن عرف لم يقسم... إلى آخره، وهي إنما هي بعد القَسْم، وتقدم له بالمفهوم أنه بعد القَسْم لا حق لربه فيه. السابع: لإشكال تصورها فإنه إذا علم لا يصح القَسْم؛ فضلاً عن أن يعرضها على ربِّها، وأيضاً السؤال عام، وإن كان ذمياً ابتاعها، والجواب خاصٌ بالمسلم اهـ (1).

***

*** مَن هو مصنِّف التعليقة:**

وبعد أن فرغت من العمل في تحقيق التعليقة، واستوت على سوقها، ودنا جناها، طفقت أبحث في كتب السير والتراجم؛ عن ترجمة مؤلِّفها، فصادف أن أول مصدر طالعته في هذا الصدد كان كتاب الشيخ محمد بن محمد مخلوف، الذي سماه «شجرة النور الزكية»، واستوقفني قوله فيه: (هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد، نزيل الحرمين الشريفين، ...، له طرر على المدونة، في غاية الجودة، ... وتوفي بمكة سنة 819هـ.

وقيل: إن الطرر المذكورة هي لأبي مهدي عيسى الوانوغي ... لم أقف على وفاته "(2).

وقال في ترجمة المشدالي تلميذ صاحب التعليقة، ما نصه: "... ألف تكملة

---

(1) انظر: النص المحقق: 1/199.

(2) شجرة النور، لمخلوف: 1/243.

حاشية أبي مهدي الوانوغي على المدونة، في غاية الحسن والتحقيق "[1].

وكان في مكتبتي "جامع الشروح والحواشي"، لعبد الله محمد الحبشي؛ فتناولته وأكببتُ عليه بتلهف، لعلي أجد فيه ما يشفي غليلي، ولكني فوجئت - فيه - بما زادني حيرةً على حيرةٍ؛ إذ نسب صاحب الجامع التعليقة أول الأمر إلى أبي مهدي عيسى بن صالح، وبعدها بأسطر عاد لينسبها إلى أبي عبد الله محمد بن أحمد، ثم قال: "وعلى هذه الحاشية حاشية: أبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد المشدالي البجائي المغربي، المتوفى سنة 866هـ "[2]، فجزم بأن تكملة المشدالي هي على حاشية أبي عبد الله، وليست على ما نُسب إلى أبي مهدي أول الأمر.

فوقع في نفسي أن ثمة إشكالاً في اسم صاحب التعليقة، وترددٌ في نسبتها إلى أبي عبد الله، أو أبي مهدي، خاصة وأن لكليهما تتلمذاً على ابن عرفة ؛ فعقدت العزم على أن أبدأ مقدمة التحقيق بالبحث في حل هذا الإشكال بحسب الإمكان، حتى اجتمعت لي مادة علمية أوجزها فيما يلي:

***

أَقْدَمُ ترجمةٍ وصلتنا لمن يُحتمل أن يكون مؤلف التعليقة أوردها الحافظ ابن حجر العسقلاني : - ونقلها عنه كل أصحاب تراجم المالكية من بعده - قال فيها:

"هو: محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر، التونسي المالكي المعروف بالوانُّوْغي، أبو عبد الله - بتشديد النون المضمومة وسكون الواو بعدها

(1) شجرة النور، لمخلوف: 1/263.

(2) جامع الشروح والحواشي، للحبشي: 235و236.

معجمة- ولد سنة تسع وخمسين وسبعمائة[1]، وسمع من أبي الحسن البطرني، وأبي عبد الله بن عرفة، ولازمه في الفقه وغيره، وعُني بالعلم، وبرع في الفنون، مع الذكاء المفرط، وقوة الفهم، وحسن الإيراد، وكثرة النوادر المستظرفة، والشعر، وكان كثير الوقيعة في أعيان المتقدمين، وعلماء العصر، وشيوخهم، شديد الإعجاب بنفسه، والازدراء بمعاصريه؛ فلهجوا بذمه، وتتبعوا أغلاطه في فتاويه، أقام بمكة مجاوراً، ثم بالمدينة دهراً مقبلاً على الاشتغال والتدريس والتصنيف والإفتاء، والإفادة، وجرت له بها محن، وكان قد اتسعت دنياه.

اجتمعتُ به بالمدينة، ثم بمكة، وسمعت من فوائده.

مات في سابع عشر ربيع الآخر بمكة.

وله أسئلة مشكلة كتبها للقاضي جلال الدين البلقيني فأجابه عنها، وكان هو قد بعث بنقض الأجوبة "[2].

***

ونقل هذه الترجمة عن ابن حجر - وزاد علي ما أورد فيها- السخاوي، والسيوطي، والقرافي، والتنبكتي، وابن العماد، وآخرون.

***

نعته السخاوي بنزيل الحرمين، وزاد في ترجمته أنه نشأ ودرس في تونس وسمع من مسندها ومقرئها أبي الحسن بن أبي العباس البطرنى خاتمة أصحاب ابن الزبير بالإجازة، ومن ابن عرفة، وانتفع به في الفقه والتفسير والأصلين والمنطق ... وعن أبي العباس القصار عدة كتب في العربية، وعن آخرين.

(1) قال السخاوي والبدر القرافي: (ولد – ظناً- سنة تسع وخمسين وسبعمائة)، انظر: الضوء اللامع، للسخاوي: 7/4، توشيح الديباج، ص: 156.

(2) إنباء الغمر، لابن حجر: 7/239.

واعتنى بالعلم أتم عناية، وكان عارفاً بالتفسير والأصلين والمنطق والعربية والفرائض والحساب والجبر والمقابلة وغيرها، وأما الفقه فمعرفته به دون معرفته بها، مع حسن الإيراد للتدريس، والفتوى، والاستحضار لنكت طريفة، وأشعار لطيفة، وطراوة نغمة في إنشادها، ومروءة تامة، ولطف عِشْرَةٍ، وكونه لشدة ذكائه وسرعة فهمه إذا رأى شيئاً وعاه وقرره وإن لم تسبق له به عناية.

وقد درس وأفتى وحدَّث وأذن في الرواية لجماعة ممن لقيتهم، وله أجوبة عن مسائل عند صاحبنا النجم بن فهد، بل له تأليف على قواعد ابن عبد السلام زاد عليه فيه وتعقب كثيراً، وكذا أرسل من المدينة النبوية بأسئلة عشرين دالة على فضيلته ... علماء مصر، أجاب عنها الجلال البلقيني إلى غير ذلك من فتاو كثيرة متفرقة يقع له فيها، بل وفي كل ما تقدم مخالفات كثيرة للمنقول، ومقتضى القواعد مما ينكر عليه سيما مع تلفته لمراعاة السائلين بحيث يقع له بسبب ذلك مناقضات، وكذا عِيبَ بإطلاق لسانه في أعيان من العلماء خصوصاً شيخه ابن عرفة، ومن هو أعلى وأقدم كالتقى والسبكي بل والنووى.

وحاز كتباً كثيرة، ودنيا واسعة - بالنسبة لمثله - فأذهبها بإقراضها للفقراء مع معرفته بحالهم، ولكن يحمله على ذلك رغبته في الربح الملتزم فيها، وناله بسبب ذلك ما لا يليق بالعلماء من كثرة تردده للباعة، وإعراض بعضهم عنه حال طلبه.

مات بمكة في ربيع الآخر سنة تسع عشرة بعد علة طويلة، ودفن بالقرب من قبر الشيخ أبي الحسن الشولى بالمعلاة.

ترجمه الفاسي في تاريخ مكة مطولاً - وهو ممن أخذ عنه- وفي ترجمته عنده فوائد، وكذا ترجمه في تاريخ المدينة، والتقي بن فهد في معجمه، والمقريزي في

عقوده، وشيخنا في إنبائه[1].

***

قال البدر القرافي- بعد ما نقله عن ابن حجر-: "وله حاشية على التهذيب للبراذعي في غاية الجودة؛ محتوية على أبحاث جليلة مرتبة على مقدمات منطقية، ووضع عليها المشدالي ذيلاً فائقاً" [2].

***

وأقرَّ البدرَ القرافي على نسبة التعليقة إلى أبي عبد الله الوانوغي كلٌّ من:

ابن القاضي في «درة الحجال»[3]، ويحيى بن محمد بن محمد الحطاب المالكي، في «أحكام الوقف»[4]، وعمر رضا كحالة، في «معجم المؤلفين»[5]، والشيخ محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ محقق تهذيب البرادعي للمدونة[6]، وبشير ضيف بن أبي بكر بن البشير بن عمر العربي الجزائري المالكي في «مصادر الفقه المالكي أصولاً وفروعاً في المشرق والمغرب قديماً وحديثاً»[7]، ومحمد الأمين (عرفات) بن فتى العلوي، في نظمه المسمى «رشف الفضال من تراجم أعلام الرجال»[8]، وآخرون.

---

(1) الضوء اللامع، للسخاوي: 4/7، وعنه: بغية الوعاة، للسيوطي: 31/1 و32، وابن العماد في شذرات الذهب: 138/7 و139، وباختصار الزركلي في الأعلام: 331/5.

(2) توشيح الديباج، للقرافي، ص: 157.

(3) دارة الحجال، لابن القاضي: 39/2.

(4) أحكام الوقف، ليحيى الحطاب، ص: 309.

(5) معجم المؤلفين، عمر كحالة: 289/8.

(6) المقدمة التحقيقية لتهذيب البراذعي: 144/1 و145.

(7) مصادر الفقه المالكي، بشير ضيف الجزائري، ص: 20.

(8) قال الشيخ عرفات ناظماً:

محمدُ بنُ أحمدَ الوانُوغي كانَ من الآياتِ في النبوغِ

=

وهذا ما يشهد له ما جاء على غلاف مخطوط التعليقة الذي يحفظ في مكتبة محمد عبد الحي الكتاني، التي نقلت إلى الخزانة العامة بالرباط، وحفظت تحت رقم (830ك)؛ حيث جاء ما نصه: " مؤلف هذا الكتاب محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر الوانوغي ... ".

***

وقال التنبكتي بعد أن أورد كلام السخاوي بواسطة السيوطي: "وذكر القاضي القرافي أن له حاشية على التهذيب في غاية الجودة، محتوية على أبحاث جليلة مرتبة على مقدمات منطقية. اهـ.

قلت: مُحَشِّي المدونة هو أبو مهدي عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد الوانوغي كما في أول تكملة المشدالي، وهو من أصحاب ابن عرفة.

حج عام ثلاثة وثمانمائة ورجع للغرب، وصاحب الترجمة بقي بالشرق حتى مات، فاعلمه " [1].

وقال التنبكتي في موضع آخر: " الوانوغي، عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد، أبو مهدي الوانوغي، صاحب حاشية المدونة "[2].

وذكره - أيضاً- في ترجمة ابن التنسي، وكان مما قاله فيها: "وأخذ عنه الإمام أبو مهدي الوانوغي، ونقل عنه في حاشيته على المدونة "[3].

***

=

عنه رَوَى الشيخُ ابنُ ناجي العُرَفهْ وهُوَ مِن أصحاب نجْلِ عَرَفَهْ

إليه تَنتَمي على الأمِّ طُرَزْ وماتَ في التاسع تسعةَ عشَرْ

(1) كفاية المحتاج، التنبكتي، ص: 379و380، ونيل الابتهاج، له، ص: 151 و152.

(2) كفاية المحتاج، التنبكتي، ص: 223.

(3) كفاية المحتاج، التنبكتي، ص: 53.

وذهب - تبعاً للتنبكتي - في نسبة التعليقة إلى أبي مهدي كلٌّ من:

أبو القاسم محمد الحفناوي، في كتابه: «تعريف الخلف برجال السلف»[1]، ومحمد إبراهيم أحمد علي، في كتابه: «اصطلاح المذهب عند المالكية»[2]، وآخرون سنأتي على ذكرهم فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

***

غاب عن التنبكتي: أن نعتَ السخاوي: لأبي عبد الله الوانوغي بنزيل الحرمين[3] يصدق على أبي عبد الله، ولا يصدق على أبي مهدي؛ لأن نزول الحرمين يقتضي البقاء في الحجاز ما بقى من الأجل، وهذا ما أكده التنبكتي نفسه حيث قال عن أبي مهدي: إنه حج عام ثلاثة وثمانمائة، ورجع للغرب، وأما أبو عبد الله -صاحب الترجمة - فبقي بالشرق حتى مات[4].

وفي التعليقة نفسها ما يدل على تواجد مؤلفها الوانوغي قبل العام الذي ذكره التنبكتي بسنوات حيث ذكر أنه التقى قاضي المدينة برهان الدين ابن فرحون الذي توفي سنة 799هـ، فيفاد من ذلك إما أن الوانوغي قد حج أكثر من مرة، أو أنه أطال المقام في الحجاز حتى صدقت عليه صفة نزيل الحرمين.

***

وقد حاول - جاهداً- الباحث الليبي: **محمد امحمد المؤلف**، في أطروحته لنيل درجة الماجستير من جامعة الأزهر الشريف، والتي حقق فيها "تكملة المشدالي على تعليقة الوانوغي"؛ أن يثبت نسبتها إلى أبي مهدي الوانوغي فلم

---

(1) تعريف الخلف، للحفناوي، ص: 105 و106 .

(2) اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم، ص: 454.

(3) الضوء اللامع، للسخاوي: 4/7.

(4) كفاية المحتاج، التنبكتي، ص: 379 و380، ونيل الابتهاج، له، ص: 151و152.

يجد دليلاً – يعتد به– على دعواه سوى ما ذكره المشدالي في صدر التكملة؛ وهو قوله رَحِمَهُ اللهُ:

"وبعدُ؛ فإن بعضَ فُضَلاء أصحابنا الأخيار والمجتهدين النُّظَّار سألني ورَغِبَ إِلَيَّ أَنْ أَصِلَ كلام الشيخ الفقيهِ الفاضل النبيه القاضي المحقق المتقن، أبي مهدي عيسى الوانُّوغيّ في تعليقه على «التهذيب»، بِما يُوَضِّحُ ما اعْتَاصَ مِنْ عباراته، ويكْشِفُ ما خَفِيَ مِنْ إشاراته؛ لتكْمُلَ بذلك فائدته، وتحصُلَ للطلاَّب عائدته، فاستخرت الله تعالى في ذلك فأجبْتُه إلى طَلِبَتِه وأسعفته في تحصيل رغبته، وربما أضفت إلى ذلك ما يحسُن من الزوائد، وما يُرْغَبُ فيه من جلائل الفوائد".

وساق إلى قول المشدالي أدلة لا تستوي على سوقها، وإن حاول لَيَّ أعناق نصوصها، وفيما يلي أوجز كلامه:

"أن كُتُبَ التراجم لم تذكر لأبي عبد الله أيَّ كتاب يتعلق بالفقه، سوى تعليقٍ على قواعد ابن عبد السلام، زاد عليه فيه، وتعقَّبه كثيراً، وانتقده، ولم يُسلَّم له ذلك. قال تقي الدين الفاسي: ((وأوقفني على موضع من ذلك يتعلق بفضل مكة والمدينة، فرأيت فيه ما يُنتقَد في مواضع منه، ولا يبعد أن يكون فيه كثيرٌ من هذا المعنى))(1).

قالت: في كلام الباحث المتقدم ما يَنْقُضُ غزله؛ فتعليقة الوانوغي ليست من كتب الفقه –أصلاً– وإن كان صاحبها قد وضعها على كتابٍ فقهيٍّ هو "التهذيب"، ومن تعمق فيها وجد فيها من الفوائد والفرائد في اللغة والمنطق والأصول والتاريخ والنوازل، وغير ذلك، ولا عجب – والحال هذه – أن يكون حظ الفقه هو الأقل في التعليقة، من أولها إلى آخرها.

---

(1) العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين: 1/309 و310.

ثم- مِن عَجَبٍ- أن يستدل الباحث بأن كتب التراجم لم تذكر لأبي عبد الله كتاباً في الفقه، ويعتبر هذا دليلاً على أن التعليقة ليست من تآليفه.

وأنا أتساءل: وهل ذكر أحدٌ منهم أن لأبي مهدي كتاباً في الفقه؟! بل؛ هل ذكر له أحدٌ منهم أن له مؤلفات -أصلاً-، ولو في غير الفقه؟!!

ثم تابع الباحث يقول: "قول السخاويّ في ترجمته لأبي عبد الله: ((كان عارفاً بالتفسير والأصليْنِ والمنطق والعربية والفرائض والحساب والجبر والمقابلة، وأما الفقه فمعرفته به دون معرفته بها)) [1].

قلت: ما نقله الباحث عن السخاوي يؤكد تضلع الوانوغي في العلوم التي أشرنا إليها في تعليقنا السابق، وأما قول السخاوي: " وأما الفقه فمعرفته به دون معرفته بها" فلا يدل -بحال- على أن الوانوغي كان جاهلاً، أو غير ملم بالفقه، ولكن غاية ما يمكن أن يدل عليه هو عدم بلوغ المراتب العليا في الفقه؛ كمرتبة الاجتهاد المذهبي أو المطلق.

واستدل الباحث على دعواه بقول التقي الفاسي: "وله فتاوى كثيرةٌ متفرقةٌ لَمَ يُسدَّد في كثير منها؛ لمخالفته في ذلك المنقولَ ومقتضى القواعد"[2].

قلت: عدم السداد في الفتاوى لا يقتضي عدم المعرفة بالفقه، ولا نفيَ أن يكون للمفتي تأليفٌ فقهيٌّ، فكم من كتاب مصنف في الفقه لا يعتد به في الفتوى[3]، ثم إن التقي الفاسي علل عدم السداد في فتاوى شيخه بمخالفة المنقول ومقتضى القواعد، ولم يشر- وهو العارف بحال شيخه- إلى أنه لم يكن

---

(1) الضوء اللامع: 4/7.

(2) العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين 310/1.

(3) لعلنا نذكر في هذا المقام ما قيل عن التحذير من الفتوى بما في تبصرة أبي الحسن اللخمي، وهو ما تناوله المحقق بالعرض والنقد في المقدمة التحقيقية. انظر: التبصرة، للإمام اللخمي، ص: 21 وما بعدها.

فقيهاً، مع أن "المنقول" يكثر استعماله في اصطلاح المالكية للإشارة إلى ما روي ونقل عن الإمام مالك وأئمة المذهب من بعده، وليس المنقول عن الكتاب والسنة؛ كما هو المتبادِر، وهذا ما أُخذ مثله على أئمة كبارٍ كابن شعبان القرطي، وابن عرفة الورغمي؛ فتنبه!

ثم حاول الباحثُ أن يبرهن على دعواه بشهرة أبي عبد الله الوانوغي في كتب التراجم، مع ندرة ذكر أبي مهدي الوانوغي، وقلة أخباره في تلك الكتب، وهذا لا علاقة له بإثبات نسبة التعليقة إلى أيٍّ منهما، بل هو إسهاب لا طائل من ورائه، ولا علاقة له بالمقصود.

***

*** ترجيح نسبة التعليقة إلى أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي:**

والذي انتهينا إليه بعد هذا التطواف في الخلاف هو طمأنينة النفس إلى أن الراجح أن صاحب التعليقة، هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي، المتوفى سنة: 819هـ، مع بقاء احتمال ورود الخطأ في ثبوت هذه النسبة، وما أجمل قول القائل: (قولي صواب يحتمل الخطأ، وقول مخالفي خطأ يحتمل الصواب)؛ ولذلك آثرت أن أستبدل (تأليف) التي تكتب عادة قبل اسم المؤلف على غلاف الكتاب بكلمة (لعلّها)، راجياً أن أكون بذلك قد أبرأت ذمتي في البحث والتقصي بقدر الوسع والطاقة.

***

*** أهمّ معالم عملنا في التحقيق، ومنهجنا في التخريج والتوثيق:**

وفيما يلي أوجز أهمَّ معالم عملنا في التحقيق ومنهجنا في التخريج والتوثيق:

1- رقَمنا الكتاب وَفْقَ قواعد الإملاء العصريَّة، وصحَّحنا ما وقعَ فيه

النسَّاخ من أخطاء إملائية، ثم قابلناه حرفاً حرفاً على النسختين اللتين حصلنا علي صورتيهما، وسلكنا في إثبات الفوارق الواقعة بين النسختين منهج النصّ المختار، فأثبتنا في المتن ما رأيناه أولى بالتقديم على غيره، وأشرنا في الهوامش إلى ما كان مرجوحاً أو مخالفاً للصواب.

2- أثبتنا أرقام المخطوطات بالاعتماد على نسخة المرموز لها بالرمز (ع)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (830ك) في الخزانة العامة بالرباط؛ بعد أن نقلت إليها من مكتبة الشيخ محمد عبد الحي الكتاني .

3- استعنا في ملء بعض الثغرات ومواطن البياض والطمس الناتجة عن قرض الأرَضة، وتأثير الرطوبة، وغيرهما من عاديات الزمن، بالرجوع إلى نسختنا الخطية الأصلية لتكملة المشدالي على التعليقة، فإن لم يسعفنا ما في التكملة، أفدنا مما طبع -محققاً أو غير محقق- من المصادر التي نقلت كلام الوانوغي، باللفظ أو بالمعنى.

4- أدرجنا كلام البراذعي في تهذيبه ضمن إطار مستقل؛ وذلك لأن الوانوغي : كان يقتبس من البراذعي الكلمة والكلمتين، والجملة والجملتين -باختصار مخل في الغالب-، وهو ما لا يكفي لفهم مراد البراذعي بمعزل عن السياق الذي ورد فيه النص المقتبس منه.

5- أثبتنا في الحواشي السفلية ما لا غنى للقارئ عنه من تكملة المشدالى رَحِمَهُ اللهُ.

6- كتبنا الآيات القرآنية وأجزاءها بالرسم العثماني، وعزوناها إلى مواضعها في كتاب الله تعالى، بذكر اسم السورة ورقم الآية التي وردت فيها، بدءاً بالسورة ضمن معكوفتين، هكذا: [السورة: رقم الآية]، وجَعلنا ذلك عقب ذكر الآية مباشرةً، وليس في الحواشي.

7- خرجنا الأحاديث التي أوردها المؤلف في النص، أو أحال عليها أو

أشار إليها دون إيراد نَصِّهَا من دواوين السنة المعتبرة مع التزام ما يلي في التخريج:

أ- إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فلا نتوسع في تخريجه، ونكف عن بيان درجته، اكتفاءً بما تفيد رواية أحد الشيخين له من الجزم بصحته.

ب- إذا لم يكن الحديث في أيٍّ من الصحيحين فنخرّجه من دواوين المحدثين المعتبرة بتقديم السنن الأربعة، ثم بقية المصادر مرتبةً حسب الأقدم تصنيفاً، ونورد كلام العلماء فيه، مع التفصيل في بيان حال رجال الإسناد المُتكلَّم فيهم، وعلله إن وُجدت، وتوثيق ذلك كلِّه، وما أنا في الحكم على الحديث إلاَّ ناقلٌ عن المُتقدِّمين، أو مُستأنسٌ بآراء المُتأخِّرين.

ج- أثناء العزو إلى الكتب الستة نذكر الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، مع ما يسهل الرجوع إليه من رقم الحديث التسلسلي، أو رقم الجزء والصفحة، أو جميع ما تقدم.

د- عند عزو الحديث أو الأثر إلى غير الكتب الستة نكف عن ذكر اسم الكتاب والباب اكتفاءً بالإشارة إلى موضع النص بالجزء والصفحة أو الرقم التسلسلي أو هما معاً.

8- أضفنا عناوين لما لم يعنون له المؤلف : في بعض المواطن، وجعلنا ما أضفناه محصوراً ضمن معكوفتين.

9- عزونا ما تيسر عزوه من النُّقول والأقوال التي أوردها المؤلف إلى مصادرها، بالرجوع إلى ما أتيح لنا الرجوع إليه من المصادر المخطوطة والمطبوعة.

10- علَّقنا -في هوامش الكتاب وحواشيه السفلية- كثيراً من الفوائد المنثورة في كتب المذهب، وعلى بعض مسائل الكتاب حين الاقتضاء على وجه الإيجاز.

11- أوردنا تراجم وافية كافية لمعظم أعلام السادة المالكية المذكورين في الكتاب، وجعلنا ترجمة كلٍّ منهم عند أوَّل ذِكرٍ له.

12- ذيلنا الكتاب بثبت المصادر التي اعتمدناها في التحقيق والتوثيق، وفهارس للموضوعات.

***

مِسْكُ الختام:

هذا؛ لا يفوتني وقد آن أوان رفع القلم أن أقرَّ بالفضل لأهله، وأتوِّج الإقرار بإسداء الشكر لمستحقه، وأخص من أعان على تحقيق هذا الكتاب ونشره، وكلَّ من أدلى في أيِّ مراحل العمل فيه بدلوه، أو تعهدني بشيءٍ من توجيهه ونصحه ورأيه، أو أسهم في التحقيق بفكره وقلمه، فأشكرهم شكر من لا يدعي شيئاً من جهدهم لنفسه، ولا يتشبَّع بما لم يُعطَ من مُعطِيه.

والحمد الله على كل حال، ونعوذ بالله من حال أهل النار.



إسطنبول:

في العشرين من جماد الآخرة سنة 1434هـ.

الموافق للثلاثين من أيَّار (أبريل) سنة 2013م.

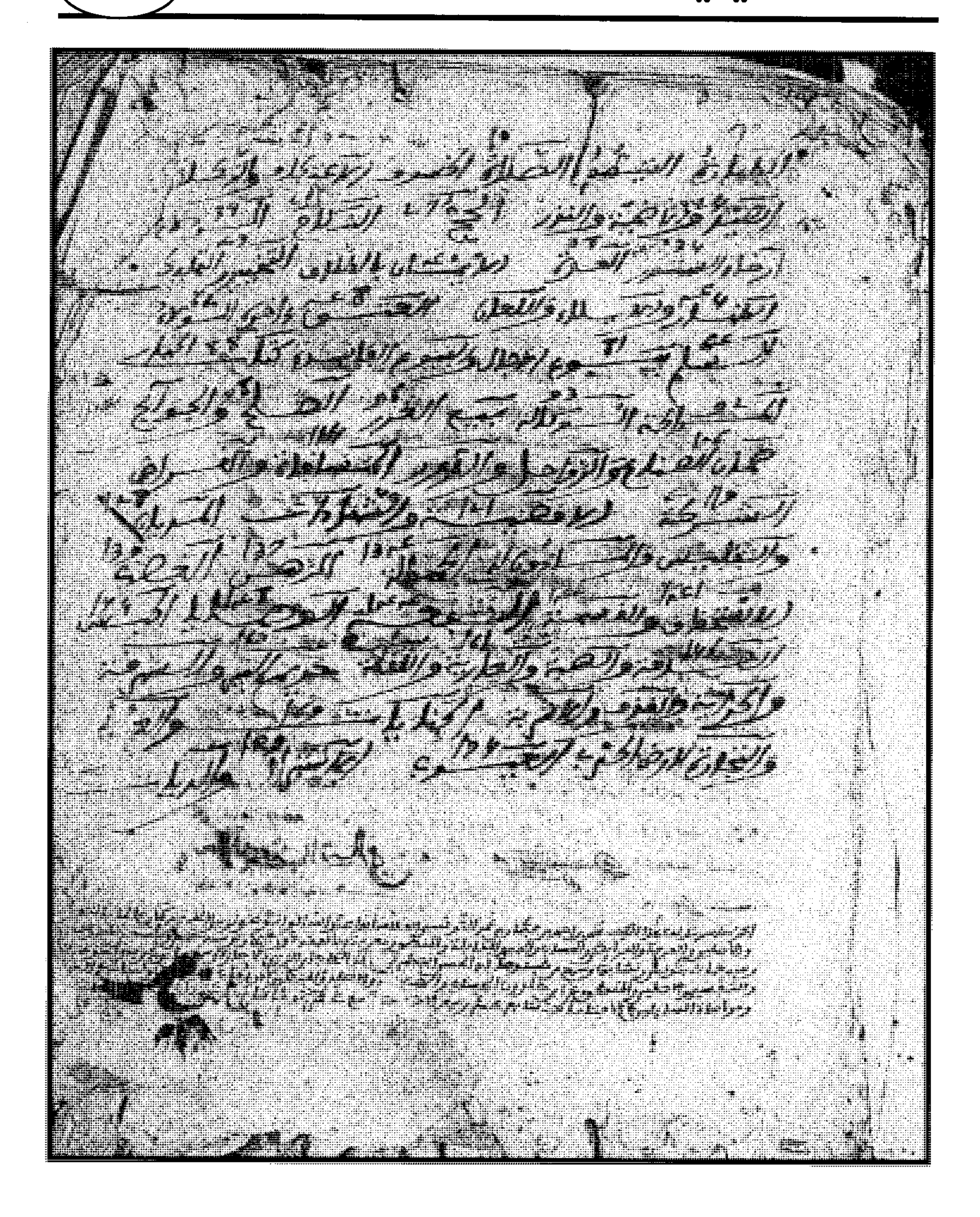
أملاه[1]



(1) أحتسب عند الله حبيبَتَيَّ، وأعتذر عن أي خطأ إملائي، فأنا أملي وغيري يكتب، والعهدة على الكاتب.



عينات من صور المخطوطين المعتمدين في التحقيق

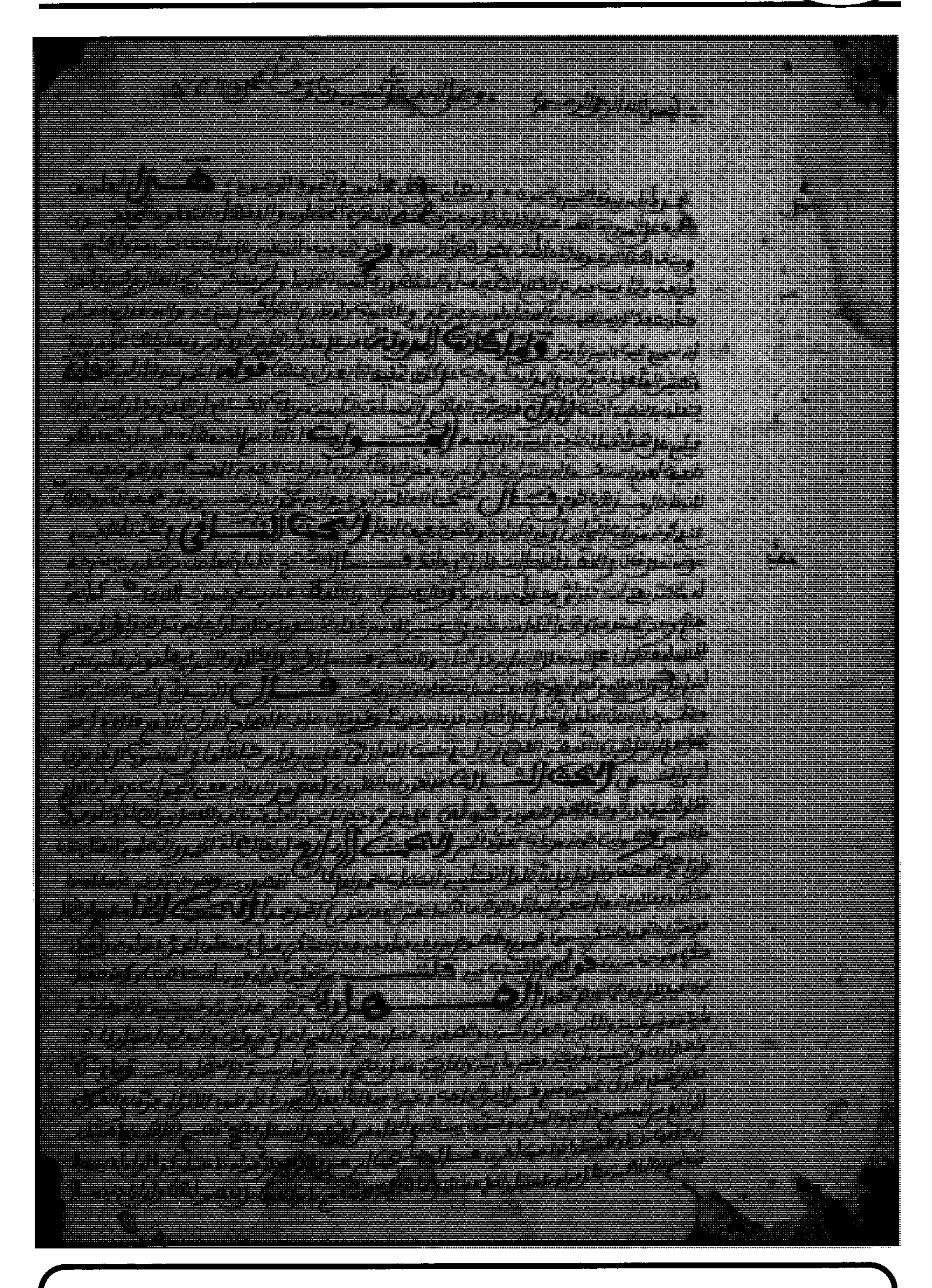


غلاف النسخة المرموز لها بالرمز (ع)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (830ك) في الخزانة العامة بالرباط؛ بعد أن نقلت إليها من مكتبة الشيخ محمد عبد الحي الكتاني، ويظهر على الغلاف ما ذكر من أن التعليقة هي: لأبي عبد الله الوانوغي.

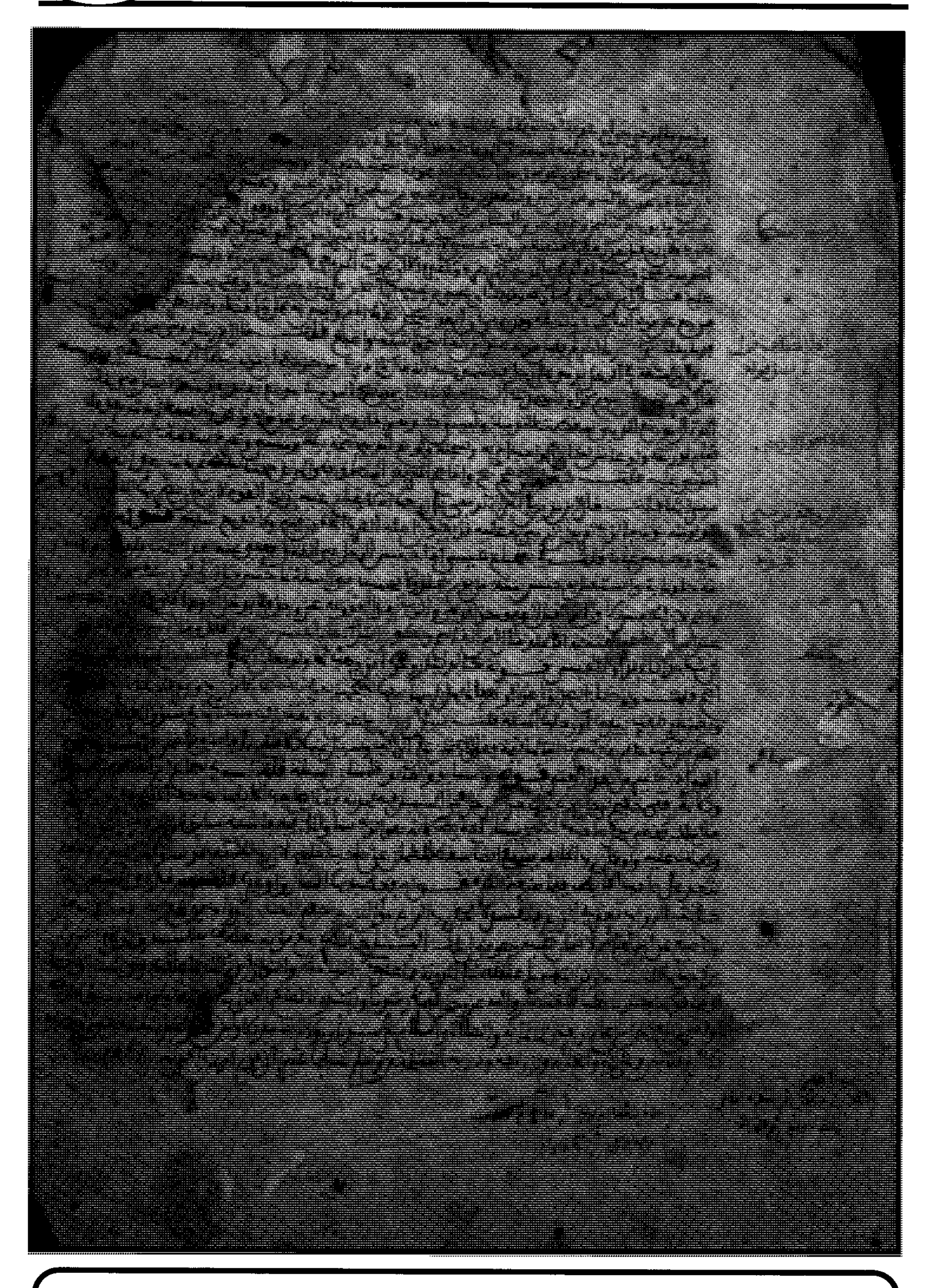
وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ع)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (830ك) في الخزانة العامة بالرباط؛ بعد أن نقلت إليها من مكتبة الشيخ محمد عبد الحي الكتاني



ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ع)، والتي يحفظ أصلها تحت رقم (830 ك) في الخزانة العامة بالرباط؛ بعد أن نقلت إليها من مكتبة الشيخ محمد عبد الحي الكتاني

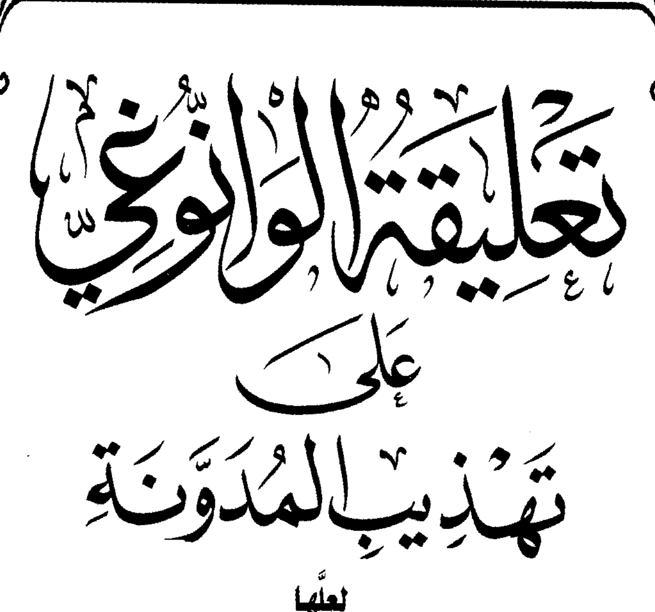


وجه اللوحة الأولى للنسخة المرموز لها بالرمز (ش)، والتي يحفظ أصلها في مكتبة أهل أحمد شريف في شنقيط، بالجمهورية الإسلامية الموريتانية.



ظهر اللوحة الأخيرة للنسخة المرموز لها بالرمز (ش)، والتي يحفظ أصلها في مكتبة أهل أحمد شريف في شنقيط، بالجمهورية الإسلامية الموريتانية.





لعلَّها

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عمر الوانوغي التونسي المالكي

المتوفى سنة 819هـ

وبهامشها

تكملة التعليقة

لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد المشدالي

المتوفى سنة 866هـ

المجلد الأول

خطبة الكتاب



[1/أ] **بسم الله الرحمن الرحيم**
وصلى الله على سيدنا
ومولانا محمد وآله وسلم

نحمدك يا من بيده الخير والجود، ونصلي على أفضل مخلوق في الوجود.

هذا تعليق لطيف على المدوَّنَة تقف عنده الأفاضل ويعترف بصحته المهرة المحصلون والفقهاء المتفقون المحققون؛ وبينة هذه الدعوى الإحاطة بمكنون هذا المرسوم، وغرضي فيه التنقير على مباحث شريفة ولطائف ظريفة، وتجافيتُ فيه عن الكلام الضعيف أو المشهور في كتب أصحابنا، وطريقتهم تنتج المقال عن كثرة الأنقال.

فصار بصفة لا يستغنى عنه المحصل - ولو بدع في زعمه - ولا اللبيب - ولو نازع الكواكب في منزعه - والله تعالى ينفعنا به، إنه سميعٌ مجيبٌ، آمين، آمين.

ولما كانت المدوَّنَة قد علم مقدارها من الدواوين، ومسائلها نحو من ستة وثلاثين ألفاً - على ما خرج به في المدارك[1] - وجب على كل ذي تحقيق ألا يعدل عنها.

---

(1) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض: 1/305.

الحمد لله القديم الأزلية، الدائم الأولوهية، على ما خصَّ من نعمه حمداً يؤدي شكره، ويوجب مزيده، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم أنبيائه ورسله[1].

قوله: **(الحمد لله... الأزلية).**

قلتُ: يتعلق بالخطبة أبحاث:

الأول: قد صرح الفهري[2] في المسألة الثانية من باب الكلام أنَّ القِدَم والأزل مترادفان، فيلزم على هذا هنا إضافة الشيء إلى نفسه.

الجواب: أنا لا نسلم أنه مضاف إليه، بل وصفٌ، وهو ضعيفٌ لعدم استكماله الشرائط[3].

وأعربه بعضُ الفضلاء رفعاً من باب الصفة المشَبَّهة، وهو ضعيف؛ لأنه قاد إلى مذهب كوفي.

قال شيخُنا العلامة أبو عبد الله محمد بن عرفة[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: والأولى عندي

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/167.

(2) المشدالي: مراده بالفهري: هو شرف الدين عبد الله المعروف بابن التلمساني، ذكر ما نقل عنه في الباب الخامس في بقية الكلام في الصفات من شرحه للمعالم الدينية.

(3) المشدالي: إن أراد بذلك كون الوصف مؤنثاً بالتاء، فيمكن أن تجعل للمبالغة، كما هي في علامة، ونسَّابة، وفي: ﴿لَيْسَ لَهَا مِن دُونِ ٱللَّهِ كَاشِفَةٌ﴾ [سورة النجم آية: 58] على أحد التأويلات، وكأنه قال: القديم الأزلي.

وإن أراد اتحاد المفهوم أو تقاربه، فذلك جائز عند قصد المبالغة.

وإن أراد كون مفهومه معنى، والموصوف ليس كذلك، مُنِع.

(4) هو: محمد بن محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله الورغمي - بفتح الواو وسكون =

=

الراء وفتح المعجمة وتشديد الميم - نسبة إلى ورغمة قرية من إفريقية التونسي المالكي عالم المغرب المعروف بابن عرفة ولد سنة: 716 ست عشرة وسبعمائة وتفقه ببلاده على أبي عبد الله بن عبد السلام الهواري شارح مختصر ابن الحاجب الفرعي وعنه أخذ الأصول وقرأ القراءات على ابن سلامة الأنصاري وسمع على جماعة هناك ومهر في المعقول والمنقول وصار المرجوع إليه بالمغرب وتصدى لنشر العلم مع الجلالة عند السلطان فمن دونه والدين المتين والتوسع في الدنيا والتظاهر بالنعمة في مأكله وملبسه وكثرة الصدقة والإحسان إلى الطلبة مع إخفائه لذلك وقدم للحج في سنة: 796 وأجاز لابن حجر وصنف مجموعاً في الفقه سماه المبسوط في سبعة أسفار واختصر الجوفي في الفرائض وعلق عنه بعض أهل العلم كلاماً في التفسير في مجلدين كان يلتقطه حال القراءة عليه وصنف في كل من الأصلين مختصراً، وكذا في المنطق ومات في رابع وعشرين جمادى الآخرة سنة: 803 ثلاث وثمانمائة.

قال محمد الأمين (عرفات):

محمدُ الفهّامةُ ابنُ عَرَفَهْ علّامةُ الدنْيا له كانتْ صِفهْ
ذاك الإمامُ الشيخُ للشيوخِ عُمْدةُ ذي التحْقيقِ والرُّسوخِ
وقد رَوى عن ابن عابد السلامْ وابنِ الحُبابِ وابنِ هارونَ الإمامْ
أمّا الذي عنه روى فلا يُعَدْ لِكثْرةٍ ولم يكن أيضا يُحَدْ
صَنّفَ مختصرَ فقْهٍ فأفادْ كما بمختصر منطقٍ أجادْ
وفي حدوده له إبْداعُ تلكَ التي شرَحَها الرصّاعُ
لتاسع القرون عاش وقضى في ثالثٍ منه الإمامُ المرْتضى

انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني: 133/2، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 92.

كونه من باب المجاز؛ أي: ذي الأزلية وهو ضعيف أيضاً[1].

البحث الثاني: في صحة إطلاقه على الله تعالى:

قال في الخطبة[2]: **(الحاصل: أنت الأزلي في ذاتك)**.

قال الشيخ الإمام الفاضل ابن هارون[3] في شرحه له ما نصه: يعني أنت

---

(1) المشدالي: واختار بعض المتأخرين أن يكون مضافاً إليه، على أنه من باب الصفة المشبهة؛ بناء على وصف المعاني بما توصف به الأعيان على وجه المبالغة، كقولهم: شعر شاعر، أي: أزلية قديمة.

(2) في (ع): (خطبته).

(3) هو: أبو عبد الله، محمد بن هارون الكناني التونسي، المتوفى سنة 750هـ، قال التنبكتي: وصفه ابن عرفة ببلوغ درجة الاجتهاد المذهبي اهـ.أخذ عن جلة منهم المعمر أبو عبد الله بن هارون الأندلسي، وعنه ابن عرفة، وابن مرزوق الجد، له تآليف كثيرة منها: شرح مختصري ابن الحاجب الأصلي والفرعي، و"شرح المعالم الفقهية"، وشرح تهذيب البراذعي على المدونة في أسفار عديدة مختصرة، ولدينا نسخة خطية أصلية لأحد أجزائه، واختصار "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام " المعروف بالمتيطية في قدر ثلثها، أسقط وثائقها ونعمل في مركز نجيبويه على تحقيقهما ونشرهما يسر الله إتمامهما.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ هارونَ الذي قد وصَفَهْ ... بالاجتهاد المذهبيِّ ابنُ عَرَفَهْ

أخَذَ عنه وهْو ذو إمامَهْ ... في غير فنٍّ مُتقِنٌ فهّامَهْ

شرح مخْتصري ابنِ الحاجبِ ... قَرّب تهذيبًا لفَهْم الطالِبِ

وهْو محمدٌ وعاش حِينا ... في ثامن القرون للخمسِينا

كذا المتِّيطيّةِ قد اخْتصرْ ... فهْوَ على نحْوٍ من الثلْثِ اقتصَرْ

=

الأزلي وحدك دون غيرك.

وقال بعضهم: هذا اللفظ عنه يشعر بحدوث الصفات كما يقوله جهم[1]، وبعض المبتدعة، وهذا تحامل منه عليه في التفسير؛ لأنه من علماء الأشعرية فلا يتأول عليه مثل هذا.

وأنكر بعضهم إطلاق لفظ الأزلي على الله تعالى، لأنه لم يرد في كتاب ولا سنة.

= انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي:2/60، والحلل السندسية، للسراج: 1/581، وشجرة النور، لمخلوف: 1/211، والفكر السامي، للحجوي: 2/245، وسلوة الأنفاس، للكتاني: 2/94، والأعلام، للزركلي: 5/234، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 135.

(1) جهم بن صفوان، هو: أبو محرز، السمرقندي، أس الضلالة، ورأس الجهمية، الضال، المبتدع، كان ينكر الصفات وينزه الباري عنها بزعمه، ويقول بخلق القرآن، ويقول بأن الله في الأمكنة كلها، ويقول الإيمان عقد بالقلب وإن تلفظ بالكفر، هلك سنة: 128 هـ.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء: 6/26- 27، وميزان الاعتدال: 1/426، والكامل، لابن الأثير: 5/342- 344.

والجهمية هم المنتسبون إلى الجهم بن صفوان، أبي محرز مولى بني راسب، وهو من أهل خراسان، وتتلمذ على الجعد بن درهم، كما التقى بمقاتل بن سليمان، وقتل بمرو سنة: 128هجرية، والجهمية تطلق أحيانًا بمعنى عام ويقصد بهم نفاة الصفاة عامة، وتطلق بمعنى خاص على أتباع الجهم بن صفوان في آرائه، وأهمها: القول بنفي الصفات، والقول بالجبر، والقول بفناء الجنة والنار.

انظر: مقالات الإسلاميين: 1/214 و338، والملل والنحل: 1/73 و 74، والفرق بين الفرق، ص: 211 و 212، ومجموعة فتاوى ابن تيمية الكبرى: 5/31و 35.

قال: وأهل الكلام والجدل يطلقونه عليه بمعنى أنه لم يزل[1]، ولا أصل له في كلام العرب، ولا يقتضيه اشتقاق ولا تصريف.

قال الزبيدي في "لحن العامة": قلتُ: والأظهر جوازه؛ لأن العلماء اتفقوا على إطلاقه قديماً وحديثاً.

وقد قال صاحب الصحاح: "الأزل: القِدم". قال: وذكر بعض أهل العلم أن أصل هذه اللفظة القديم **(لم يَزَل)** ثم نُسِب إليه **(أزلي)** على غير قياس،كما قالوا في المنسوب إلى ذي يزن **(أَزَني)**[2]. انتهى[3].

البحث الثالث: قد تقرر أن الضرورة أخص من الدوام، ففي الجواب عن قوله: الدائم الألوهية دون الوصفِ الأخص صعوبةٌ.

قوله: **(على ما عم وخصَّ)**.

لا يجوز تعليقه بالحمد للفصل بين الصلة والموصول بالأجنبي، والصواب كونه من باب تعدد الخبر.

البحث الرابع: أن يقال: جملةُ الحمد والتصلية إنشائِيَّتان، ولذا صحَّ العطف.

والدليل على أن الأولى إنشائيةٌ انتصابُ **(حمداً)** على المصدريَّة، وهو

---

(1) في (ع) كلمة غير مقروءة.

(2) في (ع): (أزاني).

(3) قال الجوهري في الصحاح: 4/1622: "ذكر بعض أهل العلم أن أصل هذه الكلمة قولهم للقدم: لم يزل، ثم نسب إلى هذا، فلم يستقم إلا باختصار، فقالوا: يزَلي، ثم أبدلت الياء ألفاً لأنها أخف، فقالوا: أزلي، كما قالوا في الرمح المنسوب إلى ذي يزن: أزَني. اهـ.

يستدعي عاملاً من مثله، أو فعلٍ، أو وَصْفٍ، انتفى المماثلُ والوصفُ هنا، تعيَّن الفعلُ [و][1] تقديره: أَحمَدُ حَمْداً.

البحث الخامس: أن يقال: قد تقرر أن الحمد والشكر بينهما عمومٌ وخصوصٌ من وجهٍ، فما وجهُ جَعلِ الشكرِ قيداً في متعلق الحمد في قوله: **(حمداً يؤدي شكره ويوجب مزيده)**؟

واستقصيت مسائل كل كتاب فيه خلا ما تكرر من مسائله[2].

قوله: **(كل كتاب فيه)**.

قلتُ: بين تعليق قوله: **(فيه)** باستقصيتُ، وكونه صفةً بونٌ بعيدٌ؛ لأن أحدهما لا يصح قطعاً.



---

(1) زيادة من المحقق، يقتضيها السياق.

(2) تهذيب البراذعي: 1/167.



كتاب الطهارة



كتاب الطهارة

وهي حدثية وخبثية.

والحدثية مائية وغير مائية، والمائية صغرى وكبرى، والصغرى غسل ومسح، والمسح أصلي وبدلي، والبدلي اختياري واضطراري.

والخبثية مائية وغير مائية، والمائية غسل ونضح، وغير المائية الاستجماريات.

وفائدة بعض أقسام الأولى، تحقيق فهم قول ابن الحاجب[1] وغيره: فيما

---

(1) هو: أبو عمرو، عثمان بن عمر بن أبي بكر، الكردي، الدويني، الإسناوي المولد، المعروف بابن الحاجب، المتوفى سنة 646هـ، عرف بالاتقان في علوم العربية، والفقه، وأخذ القراءات عن الشاطبي، وسمع منه "التيسير" لأبي عمروالداني، وقرأ على الشهاب الغزنوي، وتلا بالسبع على أبي الجود، وسمع من أبي القاسم البوصيري، وطائفة، وتفقه على الأبياري، وعرف بصحبته للعز ابن عبد السلام، ونزح معه عائدا لمصر من دمشق وتوفي بالإسكندرية، أخذ عنه جماعة منهم الشهاب القرافي، وناصر الدين ابن المنير، وله من التصانيف "الجامع بين الأمهات" وهو مختصره الشهير في الفقه، وله "منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل" مختصر في الأصول، و"الكافية" في النحو، و"المقصد الجليل في علم الخليل".

قال محمد الأمين (عرفات):

عثمانُ نجْلُ الحاجب الفهّامَهْ ... في غير ما فنٍّ له إمامَهْ

قد كان عُمدةَ ذَوِي التحقيقِ ... وفارسَ الإتقان والتدقيق

أجادَ في المختصرِ الأصليِّ ... رأيًا كما أفادَ في الفرْعيِّ

=

إذا فقد الفور في الوضوء، ألا تراه فرق في القول الرابع بين الممسوح الأصلي والبدلي وسوى بينهما في الخامس.

ابن عبد السلام[1]: يصح تقسيم الماهية باعتبار أوصافها تارةً، وباعتبار أنواعها أخرى[2].

قال شيخُنا ابن عرفة: يُردُّ بأن قوله: (**باعتبار كذا**) إن أراد به ما تنقسم به الماهية؛ بطل قوله: (**باعتبار أنواعها**)؛ لأن الماهيَّةَ لا تنقسم بأنواعها، بل

=

بـل هُـوَ مِـن فـروع فقـهٍ واف ... بـ(الـصادِ) مـعْ (واوٍ) مـن الآلاف

وطالـبَ النحـوِ كَفَـى بالكافيَـهْ ... كـما بـصرفٍ قـدْ شَـفى بالـشافِيَهْ

لـسابعِ القـرون عـاش حِينـا ... لِعــام سـتّة وأربعينــا

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 2/86، وشجرة النور، لمخلوف: 1/164، والطالع السعيد للإدفوي، ص: 188، والفكر السامي، للحجوي: 2/231، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 46.

(1) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير المنستيري، التونسي، القاضي، الأصولي، المتوفى سنة 749 هـ، أخذ عن أبي العباس البطرني، وجلة من العلماء، وولي قضاء الجماعة بتونس وكان شديداً في الحق، وممن أخذ عنه ابن عرفة الورغمي، من تصانيفه: شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي، لم يطبع بعد، وفي خزانتنا الخاصة (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث) نسخ أصليَّة لأجزاء منه، سنعمل بتوفيق الله على تحقيقها ونشرها ما لم نُسبَق إليه.
انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون، ص:336، وشجرة النور، لمخلوف: 1/210، وتاريخ قضاة الأندلس، للنباهي، ص:161.

(2) شرح ابن عبد السلام على مختصر ابن الحاجب: [1/أ].

بفصولها، وإن أراد به ما[1] [1/ب] تنقسم إليه بطل قوله: **(باعتبار أوصافها)**؛ لأن الماهيَّة لا تنقسم لأوصافها، ضرورة بطلان قولك الجسم ينقسم إلى حركة وسكون[2].

قلتُ: ردُّ شيخنا هنا ضعيفٌ ولا يصح، بيانه أن نقول: نختار أن ابنَ عبد السلام أراد ما تنقسم إليه الماهية.

قال شيخنا: **(لأن الماهية لا تنقسم لأوصافها)**.

قلنا: متى سواء كانت محمولة حمل مواطأة أو حمل اشتقاق:

الأول: مسَلَّمٌ.

والثاني: ممنوع.

والثاني: هو الذي أراد ابن عبد السلام، والدليل عليه قوله: الماء إما أن يكون حاراً أو بارداً، وهذا بعينه تقسيم الماهية إلى أوصافها المحمولة حملَ اشتقاق؛ لأنه لم يقل: الماء إما أن يكون حرارةً أو برودةً، الذي هو نظير قولنا[3].

شيخنا: ضرورة بطلان قولنا: الجسم حركة وسكون، بل وزانة الجسم إما متحركٌ أو ساكن، ولا نزاع في صحته؛ لأنه تقسيم للماهية إلى أوصافها المحمولة حملَ اشتقاق، و هذا لا غبار عليه لمن علِم كُنهَ ما قلناه.

وقد شافهتُ شيخَنا بهذا البحث معه، وقررت له الردَّ على ما قال

---

(1) قوله: (ما) ساقط من (ع).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: [1/أ].

(3) في (ع): (فردها).

مما[1] كتبنا عام قدومي من المشرق، فلم يجد له جواباً، والله تعالى واهب الفضائل.

قال ابن القاسم[2]: لم يُوقِّت مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الوضوء والغسل واحدةً، ولا اثنتين، ولا ثلاثاً، إلا ما أُسبغ، وقد اختلفت الآثار في التوقيت في الوضوء[3].

---

(1) في (ع): (بها).

(2) هو: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، المصري، المتوفى سنة 191هـ، الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه، - مولى زبيد بن الحارث العُتَقِيّ - منسوب إلى العُتَقَاء؛ وهم جماعة من العَرب مُنَّ عليهم فسُمُّوا العتقاء لذلك، ومسجدٌ بمصر يعرف بمسجد العُتَقاء، كذا قيَّده أهل المعرفة بعلم الرجال، وقد نُسِب بهذا النسب جماعةٌ من أهل العلم، ومن الديباج: قال النسائي: ما أحسن حديثه وأصحه عن مالك ليس يختلف في كلمة ولم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت من ابن القاسم وليس أحد من أصحاب مالك عندي مثله، وروى عن الليث، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم بن خالد وغيرهم، خرج عنه البخاري في صحيحه، أخذ عنه جماعة؛ منهم: أصبغ، ويحيى بن دينار، والحارث بن مسكين، ويحيى بن يحيى الليثي، وابن عبد الحكم، وأسد بن الفرات، وسحنون.

قال محمد الأمين (عرفات):

وعابدُ الرحمنِ نجلُ القاسِمِ ... ما مثلُه مِنْ حُجَّةٍ وعالِمِ

أثْبَتُ مَنْ رَوى عن الإمامِ ... صحِبَه (كافًا) من الأعْوامِ

مشتهِرٌ بالعُتَقي وإذْ مَضى ... تمامُ تسْعينَ مِنَ الثاني قَضَى

عنه روَى موسى وعبدُ الصمَدِ ... .

انظر ترجمته في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 13، وترتيب المدارك، له: =

قوله: **(وقد اختلفت الآثار).**

ابن رشد[1]: ليس اختلاف الآثار اختلاف تعارض، وإنما هو اختلاف

= 244/3، والديباج، لابن فرحون: 465/1، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 58، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 150، والمعرفة والتاريخ، للفسوي: 181/1، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 279/5، والثقات لابن حبان: 374/8، والإكمال، لابن ماكولا: 153/2، والجمع بين رجال الصحيحين: 293/1، والأنساب، للسمعاني: 152/4، واللباب في تهذيب الأنساب: 321/1، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 129/3، وتهذيب الكمال، للمزي: 344/17، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 120/9، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 83، 105.

(3) تهذيب البراذعي: 169/1.

(1) هو: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، القاضي، المتوفى سنة 520هـ، شيخ المالكية، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، وحدث عنه، وعن أبي مروان بن سراج، ومحمد بن خيرة، وتفقه به القاضي عياض، وله من التصانيف "المقدمات الممهدات"، و"البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، واختصار "المبسوطة" للقاضي إسماعيل، واختصار "مشكل الآثار" للطحاوي، وغير ذلك.

قال محمد الأمين (عرفات):

أمّا ابنُ رُشْدٍ فهو جدٌّ وحَفِيدْ ... كِلاهُما مُحمّدٌ أبو الوَلِيدْ

وكان كُلٌّ ذا قضاءٍ نَبِهَا ... لكنّ الأوَّلَ زعيمُ الفُقها

وهْو حَذامِ المذْهبِ الشهيرُ ... عَمَّ مصنّفاتِهِ التحريرُ

فكَمْ مُصنّفٍ بَديعٍ دَوّنَهْ ... مِثْل المُقدِّمات لِلمُدوَّنَهْ

وما بِمُسْتخْرَجَة العُتْبِي جَلا ... فإنّه بيّنَه وحَصَّلا

=

تخيير وإعلام بتوسعة[1].

وكان ابن عبد السلام يناقش قوله: **(لم يُوقِّتْ... إلا ما أسبغ)**. قال: يلزم منه وجوب ما ليس بواجب؛ لأن أسبَغَ **(أفْعَل من)**، ومعناه أكمَلُ من غيره، إلا بالفضيلةِ والسُّنَّة.

الجواب: لا يلزم من التوقيت الوجوب.

قلتُ: الصواب في الجواب أنَّ **(ما)** مصدريةٌ، والتقدير: إلا الإسباغ، أو موصولةٌ، ويَمْنَعُ أنَّ أسبَغَ **(أفْعَل)**، والتقدير: لم يُوَقِّت مِن ما يكون فرضاً إلا الذي أسبغ به الغاسلُ. وكان يُنتَقد أيضاً.

قوله: **(ولا اثنتين)**.

وقال: ظاهره أنه كذا ورد في الحديث مرتين وليس كذلك، بل جمع[2] في الحديث فقال في بعضه مرتين وبعضه ثلاثاً، وليس ما زعمه بصحيح، بل[3] في

=

وفي فَتاوِيـــــه وفي المَـــسائل جـــاءَ بِغايَـــةِ المُنَـــى لِلـــسائِل

وعـــام عِـــشْرِينَ مِـــن الـــسادسِ بِـــهْ وفاتُـــه لا بِثلاثـــين انتَبِـــهْ

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 1/ 278، وشجرة النور، لمخلوف: 1/129، والصلة، لابن بشكوال: 2/576، والوفيات، لابن قنفذ، ص: 270، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 19/ 501، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 58.

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/200.

(2) في (ع): (حدثهم).

(3) في (ع): (قبل).

الحديث، كما في المدوَّنَة[1].

قلتُ: قال تقي الدين: وقد ورد عن النبي ﷺ: الوضوء مرةً مرةً، ومرَّتَين مرَّتَين، وثلاثاً ثلاثاً[2]، وبعضه ثلاثًا[3] وبعضه مرتين[4]، وهو في حديث عبد الله بن زيد بن عاصم[5].

قال شيخُنا أبو عبد الله - حين قرأنا عليه في صحيح[6] مسلم صفة النبي ﷺ - قال: في الحديث[7] **(كان)** أشكل العين لا يصح فهم[8] **(كان)** على[9] كونها ناقصةً، بل تامةً، والمنصوب بعدها حال، ولا تخرجه الإضافة عن

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 1/51، و(السعادة/صادر): 1/3، و(العلمية): 1/113.

(2) أخرجه الترمذي: 1/65 في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً، برقم: (45) من حديث جابر ﷺ، بلفظ: «أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة، ومرتين مرتين، وثلاثاً ثلاثاً».

(3) قوله: (ثلاثاً، وبعضه ثلاثًا) زيادة من (ش).

(4) أخرجه الترمذي: 1/66 في الطهارة، باب فيمن يتوضأ بعض وضوئه مرتين، وبعضه ثلاثاً، برقم: (47)، وقال: وقد ذكر في غير حديث أن النبي ﷺ توضأ بعض وضوئه مرة، وبعضه ثلاثاً. وقد رخص بعض أهل العلم في ذلك، لم يروا بأسا أن يتوضأ الرجل بعض وضوئه ثلاثاً، وبعضه مرتين أو مرة.

(5) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص: 89.

(6) قوله: (صحيح) زيادة من (ع).

(7) قوله: (مسلم صفة النبي ﷺ - قال: في الحديث) يقابله في (ش): (صحيح مسلم أنه).

(8) في (ش): (في).

(9) قوله: (على) ساقط من (ش).

التنكير؛ لأنه (**أفعَل**)[1].

ثم في هذا الحديث نُكتَتان؛ حديثيةٌ وفقهيةٌ:

أما الحديثية؛ فقالوا في الفرق بين الحديث والأثر: إنَّ الحديث ما رُفِع مُسنَداً إلى رسول الله ﷺ؛ لنقل قوله، أو فعله، أو تقريره[2]، وهذا الحديث الذي في صفته ﷺ لا يتضمن قولاً و لا فعلاً، فيلزم ألا يكون حديثاً، وهو حديثٌ اتفاقاً.

الجواب: أن يزاد (**أو حالةٍ من أحواله ﷺ**).

وأما الفقهيَّةُ؛ فهي أن الحديثَ مما يصحِّحُ إطلاقَ المدوَّنَة الأثر - هنا - على الحديث، وقد عكسَه في موضع آخر.

ويمسح الرأس؛ يبدأ بيديه من مقدم رأسه حتى يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردهما إلى المكان الذي بدأ منه، قال مالك وعبد العزيز: هذا أحسن ما سمعنا في مسح الرأس وأعمه عندنا[3]

قوله: (**وأعمه عندنا**).

سئل ابن رشد - في نوازله- عن قول مالك وعبد العزيز (**وأعمه عندنا**) هل هو راجعٌ إلى صفة المسح فقط؟ أو إليه وإلى صفة الوضوء وتكرير

---

(1) قوله: (ولا تخرجه الإضافة عن التنكير؛ لأنه «أفعَل») يقابله في (ش): (والإضافة لا تعرفه).

(2) في (ع): (تقريرهما).

(3) تهذيب البراذعي: 1/169 و170.

العمل[1] فيه؟

فقال: الأظهر عندي للجميع: مُرادُهما: حصول المفروض، وهو العموم، وحصول الابتداء به المقدم، وهو فضيلة، والإعادة وهي سنة[2].

قال مالك: لا يتوضأ بماء بُلّ فيه شيء من الطعام، ولا بماء وقع فيه جلد فأقام أياماً حتى ابتل، وإن وقع فيه جلد أو ثوب فأخرج مكانه جاز منه الوضوء وليس قلة مقام الجلد فيه كقلة بقاء الخبز فيه، ولكل شيء وجه[3].

قوله: **(فأخرج مكانه).**

ما ذَكره المغاربةُ ونحوه في العُتْبِيَّة[4] واضحٌ.

---

(1) في (ش): (الغسل).

(2) انظر: مسائل ابن رشد: 2/1035.

(3) تهذيب البراذعي: 1/170.

(4) هي المستخرجة أو العتبية على الموطأ، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن جميل الأموي، العتبي، القرطبي، الفقيه، المتوفى سنة 254هـ، أخذ بالأندلس من يحيى بن يحيى، وسعيد بن حسان، وغيرهما، كان حافظاً للمسائل، جامعاً لها عالماً بالنوازل، كان ابن لبابة يقول: لم يكن هنا أحد يتكلم مع العتبي في الفقه ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا من تعلم عنده، وقال الصدفي: كان من أهل الخير والجهاد والمذاهب الحسنة، روى عنه محمد بن لبابة، وأبو صالح، وسعيد بن معاذ، والأعناقي، وغيرهم، من تصانيفه: "المستخرجة" أو العتبية على الموطأ، و"كراء الدور والأرضين"، وغيرهما.

قال محمد الأمين (عرفات):

محمـــدُ العُتْبـــيُّ ذو العتبيّـــةِ كـــذا بمـــسْتخْرجةٍ يـــدْعُونَ تِي

=

مسألة: سألتُ شيخَنا عمَّن جعل دباءً أو باذنجاناً أو بقلاً في ماء، ثم وجد في ذلك فأرة؟ قال: يغسله ويأكله.

قوله: **(ولكلِّ شيءٍ وجه)**.

قال شيخُنا أبو عبد الله: كان شيخُنا ابنُ عبد السلام وغيرُه يأخذ من هنا أن الأحكام بأسرها معللةٌ.

تقريره أن يقال: إن الشيء هنا يجري مجرى الحُكم، والوجه عِلَّتُه[1]، فكأنه قال: الوجه الذي هو الطول[2] موجب لسلب الطهورية، والوجه الذي هو فيما يتميَّعُ سريعاً كذلك، وفيما عداه من الأحكام كذلك، لعموم قوله: **(ولكلِّ شيءٍ وجه)** عِلَّة، فثبت أنَّ لكل حكم علةٌ، وهذا صحيحٌ، لكن منه ما اطلعت عليه، ومنه ما لا، وقد صرَّحَ في "شرح البرهان" غيرُه بذلك.

=

أخذَ عن سحنونَ ذا الحِبرُ الرّضى وفي (نـهِ) الثالث أوْ (نـدِ) قضَى

انظر ترجمته في: الأعلام، للزركلي: 6/197، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 8/76، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 90.

(1) قوله: (إن الشيء هنا يجري مجرى الحُكم، والوجه عِلَّتُه) يقابله في (ش): (شيء بمعنى حكم ووجه بمعنى علة).

(2) في (ع): (للطول)

لا يتوضأ بشيء من الطعام والشراب، ولا من أبوال الإبل وألبانها، ولا بالعسل الممزوج بالماء ولا بالنبيذ، والتيمم أحب إليّ من ذلك. وأحب إليّ أن يتمضمض من اللبن واللحم، ويغسل الغَمَر إذا أراد الصلاة[1].

قوله: **(بشيء من الطعام)**.

ما ذكره عياض[2] ....

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/170 و171.

(2) هو: أبو الفضل، عِياض بن موسى بن عياض بن عمرون، اليَحْصُبِيّ، السَّبْتِيّ، القاضي المتوفى سنة 544 هـ، كان عالم المغرب في وقته، فقيهاً محدثاً، من مصنفاته: "الشِّفَا بتعريف حقوق المُصْطَفَى"، وبه اشتهر، و"الإعلام بحدود قواعد الإسلام"، و"مشارق الأنوار على صحيح الآثار"، و"ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك"، و"إكمال المعلم شرح صحيح مسلم".

قال محمد الأمين (عرفات):

عياضُ بالقاضي لديهمْ شُهرا ... لأجْلِ ذا في باب قافٍ ذُكِرا

وقال:

ثم عياضٌ نجلُ مُوسى ذو الشِّفا ... مُعَرِّفًا فيه حقوقَ المصْطَفَى

صلّى وسلّمَ عليه اللهُ ما ... صلّى عليه مُسْلِمٌ وسَلَّما

وهُو ذو مشارِقِ الأنْوارِ ... يَقِلُّ فيه الكَتْبُ بالنُّضارِ

وهْو الذي صنَّفَ تنبيهاتِ ... بالعَجَبِ العُجابِ فيها آتِ

بأعْجَبِ العَجَبِ جا كذلكْ ... إذ صنّفَ الغُنْيَةَ والمدارِكْ

وهْوَ الذي أكْمَلَ شرْحَ المُعْلِمِ ... على الصحيحِ للإمامِ مُسْلِمِ

قد عاش بعْدَ خامسٍ سِنينا ... لِعامِ أرْبعٍ وأرْبَعِينا

=

هنا ضعيفٌ(1).

ما قيَّد به أبو عمران(2) قولَه: (من أبوال الإبل) ....

= ___________________

روَى ابنُـه محمـدٌ عنـه وعـامْ خمسٍ وسبعين قـضى هـذا الإمـامْ

انظر ترجمته في: الغنية، وهو فهرس شيوخ القاضي عياض، وأزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، للمقري، والديباج، لابن فرحون: 168/1، وشجرة النور، لمخلوف: 140/1، وجذوة الاقتباس، للمكناسي: 498/2، وسلوة الأنفاس، للكتاني: 162/1، والإعلام، للسملالي: 319/9، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 57، 64، 91، 96، 107.

(1) المشدالي: لا ضعف فيه؛ فإنه ذكر أن روايته «من شيء». قال: وبه تصح المسألة، أي: لا يلزم آكله وشاربه وضوء، ويدل عليه قوله: بعد: ولكن يتمضمض من اللبن ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة.

قال: وإنما هذا السؤال على مسألة الوضوء مما مست النار من لحوم الإبل التي خولفنا فيها.

وفي بعض الأمهات "بشيء". قال أبو عمران: معناه: لشيء. وكذلك وقع في بعض الأمهات، وهو بمعنى "من شيء" في الرواية الأولى، وأما على ظاهرها في الطعام فلا معنى للباء. انتهى كلام عياض، واضح بين.

قال محققه أبو الهيثم الشهبائي كان الله له: انظر كلام القاضي عياض في تنبيهاته: 38/1.

(2) هو: أبو عمران، موسى بن عيسى بن أبي حاج، واسمه يحج، الغفجومي، الفاسي، فقيه القيروان، المتوفى سنة 430 هـ، تفقه بأبي الحسن القابسي، والأصيلي، ودرس الأصول على القاضي أبي بكر الباقلاني، وسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس، وأبي الحسن علي بن إبراهيم المستملي، وابن الحمامي المقرئ، وأبي الحسن ابن الرفاء، وأبي عبد الله الجعفي القاضي، وغيرهم، وتفقه به جماعة منهم عتيق السوسي، ومحمد بن طاهر بن طاوس، وجماعة من الفاسيين، والسبتيين والأندلسيين، فطارت فتاويه في =

ظاهرٌ[1].

وأكثر الشيوخ على أن (أحب) هنا للوجوب، ووقع له ذلك في مواضع عديدة في المدوَّنَة.

وقال عبد الحميد: هو على بابه.

قوله: (إذا أراد الصلاة).

= المشرق والمغرب، واعتنى الناس بقوله، وكان يجلس للمذاكرة، والسماع في داره، من غدوة إلى الظهر فلا يتكلم بشيء إلا كتب عنه.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم أبو عِمْرانَ بالفاسي اشتهَرْ لكنْ بِذا لِأصْلِ بَيْتِه النظَرْ

على الإمام الباقلَانِي دَرَسا عِلْمَ الأصولِ فهْوفيه قدْ رَسا

حافظُ مذهبٍ ومما دوّنَهْ كِتابُ تعْليقٍ على المُدوّنَهْ

وهْو بمُوسى قد دُعي وقدْ قَضى بخامسٍ عامَ ثلاثين الرّضى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض:7/ 243، والديباج، لابن فرحون: 2/ 337، والصلة، لابن بشكوال: 2/ 611، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 338، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 17/ 545، والعدد الرابع (وهو مخصص بالكامل لسيرة أبي عمران وآثاره) من أعداد مجلة قطر الندى العلميَّة المحكَّمة الصادرة عن مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 20، 74، 85، 96، 113.

(1) في (ع): (طاهر).

وزاد المشدالي بعده: تقييده هو قوله: "يريد إذا شربها للتداوي أو لغير ذلك، وليس مراده أنه يتوضأ بها كما يتوضأ بالماء".

أبو عمران: وكذا لو لم يردها[1]، لكن يتأكد الأمر في الصلاة، ولو صلى بغير غسل فلا شيء.

قلتُ: وهو صريح فى صحيح[2] مسلم [2/أ] من فعله ﷺ[3].

والتأكد الذي أشار إليه أبو عمران صرَّحَ به في سماع ابن القاسم من الصلاة[4].

---

(1) في (ع): (يرد).

(2) في (ش): (من صحيح).

(3) أخرجه مسلم: 1/274، كتاب الحيض، باب نسخ الوضوء مما مست النار، برقم: (358) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ولفظه: «أن النبي ﷺ شرب لبنا، ثم دعا بماء فتمضمض»، وقال: «إن له دسما».

(4) المشدالي: أشار إلى ما وقع في المسألة الحادية عشر من رسم طلق بن حبيب، وهي أن الرجل يكون يقطع اللحم النيء، فتقام الصلاة، فهل يصلي قبل أن يغسل يديه؟ قال: ليغسل يديه قبل أن يصلي أحبُّ إليَّ.

ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين، وقد استحب في المدونة أن يتمضمض من اللبن واللحم، ويغسل الغمر إذا أراد الصلاة، فكيف باللحم النيء.

قال محققه: ينظر كلام ابن رشد في البيان والتحصيل: 1/294.

ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق والمخاط وشبهه، وخشاش الأرض مثل الزنبور، والعقرب، والخنفساء، والصرار وبنات وردان وشبه ذلك. ودواب الماء مثل السرطان والضفدع إذا ماتت في طعام أو شراب لم تفسده، وإذا مُلّحت حيتان فأصيبت فيها ضفادع ميتة فلا بأس بأكلها؛ لأن هذا من صيد البحر. وروث ما يؤكل لحمه مما لا يصل إلى الجيف طاهر، وكل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء[1].

قوله: (ملحت حيتان).

هو بتخفيف اللام ذكره غير واحد.

قلتُ: قال في «العين»: (ملَّحْتُ الشيءَ وأملحته[2])[3]: جعلت فيه ملحاً بقدر، ومَلحتُه[4]: أفسدته.

وسيأتي إن شاء الله في كتاب السلَم تمام هذا المعنى.

(1) التهذيب للبراذعي: 1/171و 172.

(2) في (ش): (وأملحه).

(3) انظر: معجم العين، للخليل بن أحمد: 3/244.

(4) في (ش): (وأملحته).

ويجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق والمخاط وشبهه، وخشاش الأرض مثل الزنبور، والعقرب، والخنفساء، والصرار وبنات وردان وشبه ذلك. ودواب الماء مثل السرطان والضفدع إذا ماتت في طعام أو شراب لم تفسده، وإذا مُلّحت حيتان فأصيبت فيها ضفادع ميتة؛ فلا بأس بأكلها، لأن هذا من صيد البحر. وروث ما يؤكل لحمه مما لا يصل إلى الجيف طاهر، وكل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء[1].

وقوله هنا: **(البصاق والمخاط).**

قلتُ: قال النووي[2] في "الروضة": الماء الذي يسيل من فم النائم؛ إن تغير فهو نجس، وإلا فهو طاهر، وإذا قلنا: بنجاسته وكان ملازماً للشخص فهو كدم البرغوث، انظره على قواعد المذهب[3].

قوله: **(كل ما لا يفسد الثوب).**

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/171 و172.

(2) هو: أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين النووي، الدمشقي، الشافعي، الفقيه، الحافظ، المتوفى سنة 676هـ، قرأ الفقه والحديث والمنطق والنحو، وسمع كثير من الرضي ابن البرهان وعبد العزيز الحموي وغيرهما، وولي مشيخة دار الحديث، وله التصانيف الجليلة، السائرة، كشرحه على صحيح مسلم، والأربعين النووية، ورياض الصالحين، وروضة الطالبين، وغير ذلك.
انظر ترجمته في: مناقب الإمام النووي، للسخاوي، وطبقات الشافعية، للإسنوي: 2/170، وطبقات الشافعية، لابن هداية، ص: 89، وطبقات النحاة واللغويين، لابن شهبة، ص: 529، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 50/255.

(3) انظر: روضة الطالبين، للنووى: 1/18.
وزاد المشدالي بعده: يتخرج فيه قولان من مسائل المذهب التي تشبهه.

هذه الكُلِّيَّة صادقةٌ باعتبار النوع، وتنعكس كنفسها جزئية، وإنما حملناها على النوع لئلا يرد النقض بيسير الدم، فإنه لا يُفسِد الثوبَ، ويُفسِد الماء[1].

قال سحنون: والهرُّ أيسر منه؛ لأنه مما يتخذه الناس. قال مالك: ولا بأس بلعابه يصيب الثوب أو الجسد، يؤكل صيده فكيف يكره لعابه[2].

قوله: (**يؤكل صيده فكيف يكره لعابه؟**).

قلتُ: إنما يتم هذا التعجب إذا سلمنا مقدمةً، وهي قولنا: يؤكل بلا غَسْل، وأما إذا قلنا: يؤكل بعد الغَسْل فلا يصح هذا الاستدلال.

ومن مس ذكره في غسل جنابته؛ أعاد وضوءه إذا فرغ من غسله، إلا أن يمرّ بيديه على مواضع الوضوء في غسله فيجزئه ذلك[3].

قوله في: (**غسله من جنابته**)، لا مفهوم مخالفة له.

---

(1) المشدالي: ونُقِضَت بالمائع الطاهر؛ فإنه لا يفسد الثوب ويفسد الماء، وكذلك بول ذي السلس، وعلى صحة صدقها كلية، فتنعكس بعكس النقيض الموافق كنفسها؛ فنقول: كل ما يفسد الماء يفسد الثوب، وأما عكسها بالمستوى كنفسها فلا يصدق؛ فإنه ينتقض بالنجاسة القليلة، فإنها لا تفسد الماء الكثير ولا القليل إذا لم تغيره، وتفسد الثوب، قاله عياض.
وأما انعكاسها يعكس النقيض المخالف فصحيح أيضاً؛ وهو قولنا: لا شيء مما يفسد الماء لا يفسد الثوب، فإنه لازم في الصدق للموافق. فتأمله.
فإن قيل: ينتقض بالدم القليل، فإنه يفسد الماء القليل ولا يفسد الثوب.
قيل: قد تقدم أن المعتبر الصدق النوعي.

(2) تهذيب البراذعي: 1/174.

(3) تهذيب البراذعي: 1/176.

وقوله: **(إلا أن يمر)**.

الظاهر أنه استثناء من الشرط في قوله: **(إذا فرع)** ولا يصح أن يكون استثناءً مِن **(أعاد)**؛ لأنه استثناء للشيء من نفسه، لا سيما إذا قلنا بنية أي: ينوي الحدث الأصغر.

وصرَّحَ به عبدُ الحق[1] في كتابه الكبير[2]، ....

---

(1) هو: أبو محمد، عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي، القرشي، الصقلي، المتوفى سنة 466هـ بالإسكندرية، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، وأبي عبد الله بن الأجدابي، ألف كتاب "النكت والفروق من المدونة والمختلطة باختصار اللفظ في طلب التفرقة بين المسألتين ومعرفة اختلاف حكمهما"، و"تهذيب الطالب وفائدة الراغب"، وله استدراكات على تهذيب البراذعي، وجزء في ضبط ألفاظ المدونة.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُمّتَ عبْدُ الحقِّ ذو الإمامه ذاك المُحقِّقُ الرِّضَى الفهّامَهْ

فقُهَ بالفاسي أبي عِمْرانِ كذاك بابن عابد الرحمنِ

وكمْ مُصنَّفٍ مليحٍ دوَّنَهْ كنُكَتٍ له على المُدوّنَهْ

قد عاش بَعْد رابعٍ سِنينا لِعامِ ستّةٍ مع الستّينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/ 71، والديباج، لابن فرحون: 2/ 56، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 116، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 18/ 301، والمقدمة التمهيدية لأطروحة علمية لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة في جامعة أم القرى في تحقيق أجزاء من كتاب النكت والفروق للباحث عبد الرحمن بن نافع السلمي، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 79، 85، 111.

(2) واسمه: الكبير في الأحكام الشرعية.

وهو ظاهر ما في نُكَتِه[1].

وما مرَّ عليه عبد الحق وغيره هنا في كلام الشيخين - أعني: القابسي وابن أبي زيد[2] - غير صحيح.

---

(1) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي: 31/1.

(2) هو: أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزاوي القيرواني، المتوفى سنة 386 هـ، المعروف بمالك الصغير، نسبته إلى نفزة وهي مدينة بالجنوب التونسي، وقيل: إحدى قبائل الأندلس، تفقه بأبي بكر بن اللباد، وأبي الفضل الممسي، وابن العسال، وسعدون بن أحمد الخولاني، وغيرهم، ثم ارتحل إلى المشرق فحجّ وسمع من ابن الأعرابي، وإبراهيم بن محمد بن المنذر، وأحمد بن إبراهيم بن حماد القاضي، واستجاز ابن شعبان، والأبهري، والمروزي فأجازوه، وأخذ عنه من أهل القيروان أبو القاسم البراذعي صاحب التهذيب، واللبيدي، وأبو عبد الله الخواص، وغيرهم، ومن الأندلسيين أبو بكر بن موهب المقبري أوَّل شرَّاح الرسالة، وأبو عبد الله بن الحذاء، وغيرهما، وألف "الرسالة"، وجمع في "النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات" كما ذكر في مقدمته له ما في الأمهات من المسائل، والخلاف، والأقوال، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات، وكذلك فعل في "اختصار المدوَّنة" - حيث اختصر ما في الأصل وزاد عليه من غيره - الذي شرَّفنا الله بتحقيقه ونشره في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

قال محمد الأمين (عرفات):

ابنُ أبي زيْدٍ بفقهٍ قدْ بَهَرْ ... بِمالِكِ الصغيرِ في الناس اشْتَهَرْ

كانَ عَظِيمَ العِلْمِ والدّرايهْ ... كذا كثير الحِفظ والروايهْ

تشْهَدُ كتبُه بذي المآثِرِ ... مثل اختصارِ الأمِّ والنوادِرِ

وكمْ تفقَّهَ به منْ بارِعِ ... مثلُ أبي سعيدِ البرادعي

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 215/6، والديباج، لابن فرحون:

من نام ساجداً أوجالساً أو راكباً الخطرة ونحوها، فلا وضوء عليه[1].

قوله: (**ومن نام جالساً**) مسألة.

قال صاحب الرقم[2]: النوم والنُّعاس والسِّنَةُ متقاربةٌ، وقال - عن بعض شيوخه - تفترق باعتبار محالها؛ فمَحَلُّ النعاسِ والسِّنةِ الرأسُ، ومحَلُّ النوم القلبُ.

قال: واعترضتُ عليه بقوله ﷺ: «**تنام عيناي[3] ولا ينام قلبي**»[4]، =

137/1، وشجرة النور، لمخلوف: 57/1، والفهرست، لابن النديم، ص: 283، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 10/17، والمقدمة التحقيقية، لكتاب النوادر والزيادات، تحقيق الدكتور عبد الفتاح الحلو: 3/1، وفهرس مخطوطات خزانة القرويين: 588/1، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 67، 68، 76، 78.

(1) تهذيب البراذعي: 177/1.

(2) كتاب (الرقم في الفقه)، وهو لأبي الحسن على بن محمد بن أحمد العبادي الشافعي، المتوفى سنة: 495هـ.

(3) في (ش): (عيني).

(4) أخرجه الترمذي: 518/4، أبواب الفتن، باب ما جاء في ذكر ابن صياد، برقم: 2248، وأخرجه أبو داود: 52/1، كتاب الطهارة، باب في الوضوء من النوم، برقم: 202، وأحمد: 394/3، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، برقم: 1912 من حديث عائشة ﵂.

وأخرجه البخاري: 385/1، أبواب التهجد: باب قيام النبي ﷺ، برقم: (1096)، ومسلم: 509/1، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ، برقم: (738)، ومالك: 120/1، في باب صلاة النبي ﷺ في الوتر، من كتاب صلاة الليل، برقم: 263، من حديث عائشة ﵂. ولفظه: «**يا عائشة، إن عيني** =

فأجاب بأن ذلك على سبيل الازدواج والمشاكلة.

وما ذكره "الكشَّاف"، وابن عطية[1]، وغيرهما[2] معلومٌ[3].

فيستحب له الوضوء لكل صلاة من غير إيجاب كالمستحاضة، فإن شق عليه الوضوء لبرد أو نحوه لم يلزمه الوضوء، وإن خرج ذلك من المستنكح في الصلاة داراه بخرقة ومضى في صلاته، وإن لم يكن مستنكحاً قطع، وإن كثر عليه المذي لطول عزبة، أو تذكر، لزمه الوضوء لكل صلاة[4].

قوله: (**فيستحب له الوضوء لكل صلاة**).

=

تنامان ولا ينام قلبي».

(1) هو: أبو محمد، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي، المحاربي، المفسر، الفقيه، المتوفى سنة 542هـ، لقبه الذهبي بشيخ المفسرين، وهو صاحب التفسير المشهور المعروف بالمحرر الوجيز في تفسير كتاب الله العزيز، وقد نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية بتحقيق لجنة من المجلس العلمي بفاس.

انظر ترجمته في: الصلة، لابن بشكوال: 386/2، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 376، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 587/19.

(2) في (ش): (وغيرهم).

(3) المشدالي: الزمخشري - في الكشاف - جعل السنة قبل النوم، وزعم أنها مرادفة للنعاس؛ فإنه قال: السِّنَة ما يتقدم النوم من الفتور الذي يسمى نُعاساً. انظره في كلامه على آية الكرسي.

وأما ابن عطية، فقال: السِّنَة: بَدء النعاس، وهو فتورٌ يعتري الإنسان، وترقيقٌ في عينيه، وليس يفقد معه كل ذهنه. والنوم هو: المستثقل الذي يزول معه الذهن.

(4) تهذيب البراذعي: 178/1.

أبو عمران: هذه عبارة غير صحيحة، وإنما معناه أنَّه إذا خرج منه هذا البول - الذي لم يتعمده - فليس له أن يقول: إني قد توضأت قبل هذا، فلا وضوء عليَّ. فيقال له: لا سبيل لك إلى الصلاة حتى تتوضأ وإن كنت متوضئاً.

قال بعض الفضلاء من المشارقة: إنما يأتي هذا الاعتراض على ما في الأم، لا على ما في البراذعي[1].

ونص الأم: قال ابن القاسم فيمن خرج منه بول لم يتعمده: عليه الوضوء لكل صلاة، إلا أن يكون ذلك شيئاً قد استنكحه[2].

---

(1) هو: أبو القاسم، وقيل: أبو سعيد، خلف بن سعيد بن أحمد بن محمد الأزدي، البراذعي، المتوفى بعد سنة 430هـ، كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القابسي، عرف بحفظ المذهب وله فيه تآليف منها كتاب "التهذيب في اختصار المدونة" وقد اشتهر وراج وكان عليه معول الناس بالمغرب والأندلس، وقد يطلق لفظ المدونة ويراد به التهذيب عند كثير من المتأخرين.
قال محمد الأمين (عرفات):

ثم البُرادعي يُسَمّى بخَلَفْ ... مِمّن لِمذهب إمامنا عَرفْ

له عن الشيخين أخذٌ عُلِما ... بل كان مِن كبار أصحابِهِما

إليه يَنتمي اختصارٌ لكتابْ ... نجْلِ حبيبٍ مثْل تهْذيب الكتابْ

"واعتمدوا التهذيبَ للبرادعي ... وبالمدونة في البَرا دُعي"

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/47، والديباج، لابن فرحون: 1/351، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 284، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 28.

(2) انظر: المدونة (زايد): 1/83، و(السعادة/صادر): 1/11، و(العلمية): 1/120.

وقـرر بعـض المغاربـة[1] كـون الاسـتثناء متـصلاً ومنفـصلاً باعتبـارين، وتحقيق فهمه هو ما ذكره بعض المذاكرين لنا من المشارقة.

قوله: **(أو تذكر لزمه الوضوء)**.

الإشبيلي: معناه إذا كان قادراً على رفعه بالتسري[2] أو النكاح.

ولا شيء على من خرج من دُبره دود، وإن خرج من فرج المرأة دم فعليها الغسل إلا أن تكون مستحاضة[3].

وكذا قوله: **(لا شيء على من خرج من دبره)**.

الإشبيلي - عن ابن أبي زمنين -: معناه في المستنكح.

قال عليّ - عن مالك-: ولا يغسل الرجل أنثييه من المذي إذا توضأ إلا أن يصيبهما منه شيء، إنما عليه غسل ذكره[4].

قوله: **(إذا توضأ... إلى آخره)**.

قلتُ: ما استقرأه بعضهم من هنا ضعيف، وصرح بذلك ابن بشير[5] في

---

(1) في (ش): (المشارقة).

(2) في (ع): (بالتهم).

(3) تهذيب البراذعي: 1/178.

(4) تهذيب البراذعي: 1/179.

(5) هو: أبو الطاهر، إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، المتوفى بعد سنة 526 هـ، قال عنه ابن فرحون: من العلماء المبرزين في المذهب المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، من آثاره "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة"، و"التنبيه على مبادئ التوجيه"، و"التذهيب على التهذيب"، وكان بينه وبين أبي الحسن اللخمي

المذهب[1].

ولو أيقن بالوضوء ثم شك في الحدث فلم يدر أأحدث بعد الوضوء أم لا؛ فليعد وضوءه، بمنزلة من شك فلم يدر ثلاثاً صلى أم أربعاً؛ فليلغ الشك، إلا أن يستنكحه ذلك كثيراً؛ فلا يلزمه إعادة شيء من وضوء ولا صلاة[2].

=

قرابة، وتعقبه في كثير من المسائل ورد عليه اختياراته الواقعة في كتاب "التبصرة"، وتحامل عليه في كثير منها.

قال محمد الأمين (عرفات):

ابنُ بَشيرٍ اثنان وأمّا الثاني ... فهْو بإبراهيم ذوبَيان

له قرابةٌ معَ اللخْمِي وقدْ ... فقّهَه لكنّ ما يَختارُ رَدْ

في سادسٍ بالستّ معْ كافٍ يُرى ... إكمالُه تأليفَه المختصَرا

وإنما الشيخُ أبو الطاهر هُو ... وبالقواعدِ له تفقُّهُ

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون، ص:143، وشجرة النور، لمخلوف: 126/1، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 48/1، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 31.

(1) انظر: التنبيه، لابن بشير، ص: 260.

وزاد المشدالي بعده: أراد والله أعلم ما استقرئ من قوله في "الأم": إلا أن يخشى إصابتها، أنه لا نصح في البدن، وهو المشهور.

ووجه ضعفه أنه من باب دليل الخطاب؛ فلا يعارض عموم قوله: (والنضح طهور لكل ما شك فيه)، إلا أن يقال: يخص به العموم، فيصح على المختار في ذلك عند أئمة الأصول.

(2) تهذيب البراذعي: 181/2.

قوله: **(ومن أيقن بالوضوء وشك في الحدث).**

قلتُ: في صحة فرض المسألة نظر، لما[1] تقرر من أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، كما قرره ابن الحاجب وغيره.

قال صاحب «الأنوار»[2]: إن الشك في أحد النقيضين يوجب الشك في النقيض الآخر بالضرورة، فمن شك في[3] وجود زيد في الدار؛ فقد شك في عدمه فيها، فمن شك في وجود الحدث؛ فقد شك في وجود الطهارة على هذه القاعدة[4].

قلتُ: وتَقابُل الطهارة والحدث تَقابُلُ أمرٍ مع مساوٍ لنقيضه؛ لأن نقيض الطهارة لا طهارة، وهو مساو للحدث، ولا نجد جواباً حقيقياً عن هذا الإشكال أبداً، وقد طال بحثي فيه مع الفضلاء من المشارقة وغيرهم فصوَّبُوه، وعجزوا عن الجواب[5].

---

(1) في (ش): (بما).

(2) يريد كتاب "أنوار البروق في أنواع الفروق"، لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الشهير بالقرافي، المتوفى سنة: 684هـ.

(3) قوله: (في) ساقط من (ش).

(4) انظر: أنوار البروق فى أنواع الفروق، للقرافى: 1/200. والقاعدة المقصودة في «الأنوار» هي: (الفرق العاشر بين قاعدتي الشرط وعدم المانع).

(5) المشدالي: جوابه: أن معنى قوله: أيقن الطهارة؛ أي: علم أنه أوقعها كاملة، على وجه يرفع الحدث شرعاً، ثم شكُّه بعد ذلك في الحدث لا يرفع الإيقان السابق، وهذا المعنى لا ينافي القاعدة العقلية التي أشار إليها، لكن شكه في الحدث يوجب الشك في بقاء ارتفاع الحدث عنه بالطهارة التي تيقن صدورها منه، وهذا هو مقتضى القاعدة العقلية التي لا يصح انخرامها، فحكم الشرع بتغليب جانب الطهارة اعتباراً

ولا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بماء أدخل يده فيه[1].

قوله: **(ولا[2] يتوضأ بسؤر النصراني).**

سواء وجد غيره أم لا؟ وإن توضأ أعاد في الوقت، ويحتمل: لا يتوضأ إذا وجد غيرَه.

قوله: **(ولا بماء أدخل يده فيه).**

ابن رشد في نوازله: معناه في اليسير[3].

قوله[4]: لو أدخل نصراني أصبعه في جرة زيت ضمنها، لقوله هنا: **(لا يتوضأ)**، ولو قال: هو طاهر. لم يُصَدَّق.

وقد علمت ما في العُتْبِيَّة والمازري[5] ....

=

لاستصحاب أثر المبدأ المتيقن وقوعه، وهذا الاعتبار لا يرفع صحة معقول القاعدة المشار إليها، ففرض المسألة صحيح لا نظر فيه ولا إشكال، وبالله لتوفيق.

(1) تهذيب البراذعي: 1/181و182.

(2) في (ع) و(ش): (لا).

(3)انظر: مسائل ابن رشد: 1/530، البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/35 و36.

(4) في (ع) و(ش): (مسألة).

(5) هو: أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي، المازَري، القيرواني، المتوفى سنة 536هـ، صقلي الأصل، أحد الأئمة الأعلام، أفقه المالكية في عصره، لقب بالإمام، من مصنفاته: "المعلم بفوائد مسلم"، و"إيضاح المحصول في برهان الأصول"، و"نظم الفرائد في علم العقائد"، وتعليق على المدونة، وشرح "التلقين" للقاضي عبد الوهاب.

قال محمد الأمين (عرفات):

والمـــازري خاتمـــةُ الأعـــلامِ   محمـــدٌ يُعْـــرفُ بالإمـــامِ

=

وابن القَصَّار[1] وابن رشد وابن الحاجب في أصوله، ....

=

قد كان ذا الحِبْرُ طويلَ الباعِ وواسعَ العلمِ والاطِّلاعِ
حَسْبُ على ذلك مِن بُرْهانِ شرْحاهُ لِلتلقينِ والبُرْهانِ
وهْومُصنِّفُ كتابِ المُعْلِمِ شرْحِ الصحيح للإمام مُسْلِمِ
بَلَغَ رُتْبةَ اجتهادٍ وامْتنَعْ مِنْ غير مَشهورٍ في الإفْتا لِلورعْ
كان لدَى طلَبةٍ ذا أثْرَهْ فلا يُعدُّ طالِبوه كثْرَهْ
وهْوبعابدِ الحميدِ فقُها كذاك باللخميِّ قد تَفقَّها
قد أمّ في الطبِّ كفقْهٍ وقَضى بـ(لوِ) سادسِ الإمامُ المُرْتَضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/ 101، والديباج، لابن فرحون: 1/ 147، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 127، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 4/ 285، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 20/ 105، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 22، 86، 116، 118.

(1) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد، البغدادي، المعروف بابن القصار، المتوفى سنة 397 هـ، كان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأبهري، وممن تلمذ له القاضي عبد الوهاب، ومن تصانيفه الكتاب المشهور في الخلافيات: "عيون الأدلة" حقق بعضه، اعتماداً على بقايا نسخة خطية له.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثمّ ابنُ قصّارٍ عليٌّ نَبِهُ كان له بالأبْهري تفقُّهُ
مِن ستّةٍ يُقالُ إنّ المذْهَبا لوْلا انتِماؤهمْ إليهِ ذَهَبا
له كتابٌ في الخلاف لا ترى لِعُلَما المذْهَبِ مِنهُ أكْبَرا
في رابع القرون عاش حينا إلى ثمانٍ تعقُبُ التسعينا

=

والقرافي[1] وغيرهم في هذا المعنى والمقصود التنبيه[1].

= ـــــــــــــــــــــــــــ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/7، والديباج، لابن فرحون: 100/2، وشجرة النور، لمخلوف: 92/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 142، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: 260، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 110، 111.

(1) هو: أبو العباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي، البهنسي، القرافي، المصري، شهاب الدين، المتوفى سنة 684 هـ، نسب إلى القرافة ولم يسكنها، وقد أخذ عن العز بن عبد السلام، وابن الحاجب، وشرف الدين الكركي، وشمس الدين محمد بن إبراهيم الإدريسي، وغيرهم، إليه انتهت رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك، ذُكِرَ عن قاضي القضاة تقي الدين بن شكر أنه قال: أَجْمَعَ الشافعيةُ والمالكيَّةُ على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثةٌ؛ القرافي بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين بن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقيُّ الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المُعِزِّية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقي الدين فإنَّه جمع بين المذهَبَيْن.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثــم القَــرافيُّ الــشهابُ أَحْمَــدا دُعِيَ........................

فــالأوّلُ الحِــبْرُ وحيــدُ دهْــرِهِ والحــافظُ البحْــرُ فَريــدُ عــصْرِهِ

قــد حَلَــفَ الزمــانُ لَلنظِــيرُ يَــأتي بــه فلَــزِمَ التكْفــيرُ

ذاك الإمـامُ البـارعُ الـذي اشْتَهرْ جَمَــعَ في العِلْــمِ فــأوْعَى وبَهَــرْ

فكَــمْ بــه أجــادَ مِــن كِتــابِ كالــشرْحِ للتهْــذيبِ والجــلّابِ

وهُــوَ ذو ذَخِــيرةِ الفَرائِــدِ وذو الفُــروقِ الجَمَّــةِ الفَوائِــدِ

وهُــوَ ذو التنقِــيحِ في الأصُــولِ وشرْحِــه وشــارِحُ المحْــصُولِ

في سابعٍ عـاش الإمـامُ المُرْتـضَى وعــامَ (دالٍ) وثمانــينَ قَــضَى

=

مالك: ومن نكّس وضوءه وصلى أجزأته صلاته، ويعيد الوضوء أحب إليّ، وما أدري ما وجوبه وقد قال عليّ وابن مسعود: ما نبالي بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا[2].

قوله: (ما نبالي...) المسألة.

قال صاحب «التحفة» في تقرير عدم وجوبِ الترتيب: لو كان فعله ﷺ واجباً لكان التقديم واجباً، ولو كان التقديم واجباً لما صحَّ فهمُ عليٍّ وابنِ مسعود خلافَه، وإلا لزم نسبة الخطأ إلى الصحابي، وهو باطل فافهم هذه المعاني، ولم نغادر ما لعبد الحق هنا، وغيرِه[3].

= وهُوَ مِن شُيُوخِهِ الحِبْرُ الإمامْ   العِزُّ لِلدين ابنُ عابِدِ السلامْ

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 1/65، وشجرة النور، لمخلوف: 1/188، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 51/176، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 57، 109.

(1) المشدالي: نبه على نصوص هؤلاء في إخبار الكافر بالطهارة، ومن طالع ما ذكر علم ذلك.

(2) تهذيب البراذعي: 1/182.

(3) المشدالي: أشار والله أعلم إلى الاعتراض على الدليل على رواية: (بدأنا بأيماننا أو بأيسارنا)، فإنها لا حجة فيها على عدم وجوب الترتيب؛ لأن تقديم الميامن فضيلة، وإنما يصح الاستدلال على رواية: (لا نبالي بأي الأعضاء بدأنا)، وهذا بين، والله أعلم.

ومن فرّق وضوءه أو غسله متعمداً، أو نسي بعضه، ومن ترك بعض مفروضات الوضوء، أو بعض الغسل أو لمعة عمداً حتى صلى، أعاد الوضوء والغسل والصلاة، وإن ترك ذلك سهواً حتى تطاول غسل ذلك الموضع فقط، وأعاد الصلاة، فإن لم يغسله حين ذكره استأنف الغسل والوضوء[1].

قوله: **(غسل ذلك فقط)**.

أبو عمران: يغسله ثلاثاً.

قوله: إن[2] لم [2/ب] يغسله حين تَذَكَّرَه؛ ظاهرُ المدوَّنَة أنه لا يُعذَرُ بالنسيان اللاحق، ونحوَه في الظهار والاعتكاف، بخلاف النجاسة، ونحوه في باب العيوب إذا قال: أنسيتُه؛ لأنه لو كان النسيان اللاحق ليس كالسابق لزم أن لا يرد المشتري ما نقصه؛ لأن هذا وجه يفترق فيه المدلِّسُ من غيره.

أبو عمران لا أعلم نصَّ خلافٍ عن ابن القاسم في مسألة اللَّمعَة أنه يستأنف[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/182 و183.

(2) في (ش): (فإن).

(3) قال ابن القاسم: أيما رجل اغتسل من جنابة، أو حائض اغتسلت، فبقيت لمعة من أجسادهما لم يصبها الماء، أو توضأ فبقيت لمعة من مواضع الوضوء حتى صليا ومضى الوقت؟
قال: إن كان إنما ترك اللمعة عامداً أعاد الذي اغتسل غسله، وأعاد الذي توضأ وضوءه، وأعادوا الصلاة.
وإن كانوا إنما تركوا ذلك سهواً فليغسلوا تلك اللمعة، وليعيدوا الصلاة، فإن لم

ومن توضأ بعض وضوئه، ثم عجز ماؤه فقام لطلبه؛ فإن قرب بنى، وإن تباعد وجف وضوءه ابتدأ الوضوء[1].

قوله: **(فعجز ماؤه).**

يريد: أعَدَّ ما يكفيه وإلا ابتدأ.

ومن ترك المضمضة والاستنشاق ومسح داخل أذنيه في الوضوء أو الجنابة حتى صلى أجزأته صلاته وأعاد ما ترك لما يستقبل[2].

قوله: **(ومن ترك المضمضة).**

ظاهره عمداً أو نسياناً.

وفي سماع عيسى[3]: ....

=

يغسلوا ذلك حين ذكروا ذلك فليعيدوا الوضوء والغسل. وهو قول مالك.

انظر: المدونة (زايد): 1/98، و(السعادة/صادر): 1/16، و(العلمية): 1/124.

(1) تهذيب البراذعي: 1/183.

(2) تهذيب البراذعي: 1/183.

(3) هو: أبو محمد، عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، المتوفى سنة 212هـ، به وبيحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، سمع من ابن القاسم، وله عشرون كتاباً في سماعه عنه، وكتب إلى ابن القاسم في رجوعه عما رجع عنه من كتاب أسد بن الفرات فيما بلغه وسأله إعلامه بذلك، فكتب إليه ابن القاسم (اعرضه على عقلك فما رأيته حسناً فأمضِه، وما أنكرته فدعه)، وهذا يدل على ثقة ابن القاسم بفقهه، له تأليف في الفقه يسمى "كتاب الهدية" كتب به إلى بعض الأمراء، أخذ عنه ابنه أبان وغيره.

قال محمد الأمين (عرفات):

عيسى بنُ دينارٍ له فقهٌ بهَرْ ... وهْو بالأندلسِ مذهبًا نشَرْ

=

لا شيء على الناسي[1].

وتأمل قوله: **(داخل أذنيه)**؛ ففيه تلفيق، فإن مسمى الداخل مختلف، كما صرح به ابن الحاجب وغيره.

وتمسح المرأة على رأسها كله كالرجل، وتمسح على ما استرخى من شعرها نحو الدلالين، وكذلك الطويل الشعر من الرجال[2].

قوله: **(وكذلك الطويل الشعر من الرجال).**

قلتُ: ما ذكره المغاربة من القول الشاذ هنا فائدةٌ في عدم الترخص، كما صرح به العوفي.

ولا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء، وإن حلق رأسه لم يعد مسحه[3].

قوله: **(حلق رأسه).**

=

لَمْ يَسمع الإمام لكنْ سمِعا ... من ابنِ قاسمٍ وعنْه قد وَعى

لثالث القرون عاش وقضى ... عام(يبِ) منه الإمامُ المرْتضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/105، والديباج، لابن فرحون: 2/64، وشجرة النور، لمخلوف: 1/64، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 56.

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/193.

(2) تهذيب البراذعي: 1/184.

(3) تهذيب البراذعي: 1/184.

ابن القَصَّار: وكذا لحيتَه[1].

وفي "تلقين"الشارقي: يعيد في اللحية.

مالك: ويغسل المحتجم موضع المحاجم، قال يحيى بن سعيد: وكذلك العرق يقطع. قال مالك: ولا يجزئ مسحها، فإن مسحها وصلى أعاد في الوقت بعد أن يغسلها[2].

قوله: **(ولا يجزئ مسحُها)**.

ابن بشير: هذا إن لم تَدْعُ ضرورةٌ إلى مسحه.

واختلف الأشياخ في قوله: **(يُعيدُ في الوقت)**؛ هل في العمد والنسيان؟ أو في النسيان؟[3].

ابن رشد -في سماع يحيى[4]- ظاهرُ المدوَّنَة: **(ولو عمداً)**، و عليه حمل أبو عمران.

وقال أبو محمد: معناه ناسياً.

وصرح ابن رشد في هذا السماع بأن زوالَ النجاسة سُنةٌ في المشهور من المذهب[5].

ابن بشير: قالوا: معنى قول يحيى في الفصد - ولا شك - أنَّ غسلَ

---

(1) انظر: عيون الأدلة، لابن القصار: 3/1319.

(2) تهذيب البراذعي: 1/186.

(3) انظر: التنبيه، لابن بشير، ص: 273.

(4) المشدالي: ذكره في رسم المكاتب منه.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/78.

موضعه مُضِرٌّ في أكثر الحالات[1].

وكل قرحة إن تركها صاحبها لم تسل، وإن نكأها سالت، فما خرج من هذه من دم أو غيره فأصاب ثوبه أو جسده؛ غسله، وإن كان في صلاة قطع، ولا يبني إلا في الرعاف، إلا أن يخرج منها الشيء اليسير فيفتله ولا ينصرف، وإن كانت لا تكُفّ تُمْصَل من غير أن تنكأ فليصلّي وليدرأها بخرقة ولا يقطع لذلك صلاته، ولا يغسل منه الثوب إذا أصابه ولا بأس أن يصلي به إلا أن يتفاحش فيستحب له غسله، والقيح والصديد مثل الدم[2].

قوله: **(إلا أن يتفاحش).**

قال بعضهم: لا يُقدَّرُ التفاحُش هنا بالدرهم، ولا بالخنصر، وإنما[3] تفاحُشُه كتفاحُش دم البراغيث[4].

وقال غيره: ينبغي أن يُعفَى في باب الرعاف عن أكثر ما يعفى عنه في غير الرعاف للضرورة، فإن الراعف لا ينسب إلى تفريط لطريان[5] الدم عليه بغتةً[6].

---

(1) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/65، وهو غير معزو لابن بشير.

(2) تهذيب البراذعي: 1/186و187.

(3) في (ش): (ولا).

(4) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/58، وشرح التلقين، للمازري: 2/457.

(5) في (ش): (مهجوم).

(6) انظر: الذخيرة، للقرافي: 2/91.

وإن وطئ على روث الدواب الرطب وأبوالها دلكه وصلى به، وكان مالك يقول: يغسل الخف ثم خففه، ولا بأس بطين المطر وماء المطر المستنقع في السكك والطرق يصيب الثوب أو الجسد أو الخف أو النعل، وإن كان فيه العذرة وسائر النجاسات، وما زالت الطرق وهذا فيها، وكانوا يخوضون المطر وطينه ثم يصلون ولا يغسلونه[1].

قوله: **(وأبوالها)**.

في الموازية: وأشق كالعذرة[2].

واستُشكِل الدلكُ في البول؛ لأنه لا يزول عيناً ولا حكماً.

والصواب: إما العفو عنه كبول فرس الغازي، وإما النزع، ولذا كان إسقاط الجلاب لها حسناً[3].

قوله: **(وكانوا يخوضون)**. المسألة.

قلتُ: ظاهر كلام عز الدين ابن عبد السلام[4][5] أن غسلَهُ - والحالة هذه

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/187 و 188.

(2) قوله: (وأشق كالعذرة) يقابله في (ش): (والنتن كالعذرة).

(3) انظر: التفريع، للجلاب: 1/31 و32.

(4) المشدالي: يعني كلام عز الدين ابن عبد السلام في "قواعده".

(5) هو: عز الدين بن عبد السلام، الملقب بسلطان العلماء، المتوفى سنة 660هـ بالقاهرة، العارف بمقاصد الشريعة، المطلع على حقائقها، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر، وقرأ الأصول على سيف الدين الآمدي، وآخرين، سكن دمشق، وخرج إلى الديار المصرية فأكرمه سلطانها، صنف "القواعد الكبرى"، و"مجاز القرآن"، و"شجرة المعارف" وغيرها.

انظر ترجمته في: طبقات السبكي: 8/ 209- 255.

- ليس من باب الورَع؛ لقوله في الحالة الثانية من القسم الرابع: أن يكون توهم النجاسة دون الغلبة المذكورة وفوق الوهم البعيد، فالورع هنا: الحزم.

فدَع ما يريبك إلى ما لا يريبك، بشرط أن لا يتعدى ورع السلف، فقد كانوا يُصلُّونَ في نعالهم، ويمشون في الطين، ويُصلُّون، ولم يكن في المسجد حُصرٌ، وقد كان يطأها البَرُّ والفاجر.

ولم يزل المسلمون يطوفون ويقبلون الحجر الأسود ويصلون في المقام، مع كثرة الوارد من العامَّة الذين لا يَعرِفون النجاسة، ومن العجائب أن بعض قضاة أهل الشام أتى المطاف فأمر بغسله بماء زمزم، وأن يُغسَل الحجر الأسود. إلى آخر كلامه[1].

قلتُ: قوله: **(يصلون في النعال)**؛ قال صاحب «**دلائل الأحكام**»: خرَّجَ الشيخان والترمذي أن النبي ﷺ كان يصلي في النعلين[2]. وحديث: «بهما

---

(1) لم أقف عليه في قواعد عز الدين ابن عبد السلام، وإنما وجدته في فتوى أجاب عنها عز الدين ابن عبد السلام عن سائل سأله عن: الرجل يصلي في المسجد فيصلي إلى جانبه الجزار والدباغ، ما حكم ذلك، فقال: ينبغي للمصلي أن لا يلتصق بمن تغلب على الظن نجاسة ثيابه. فوقع في نفس السائل أن الناس يَقِل فيهم من يسلم من وقوع النجاسة عليه، ويقل فيهم من يحسن إزالتها، فصارت كثوب الجزار، فضاق صدره بالتصاق المسلمين به، ويعجبه أن يصلي خلف الصف وحده، فهل هذا من باب الاحتياط فيحمد، أو من باب التنطع والغلو فيذم؟ **فأجابه** بجواب كلامنا هذا جزء منه. انظر فتاوى ابن عبد السلام، برقم: 1636. وهي ضمن موسوعة الفقهاء الصادرة عن دار الإفتاء الأردنية. **وصنفت** تحت: المنجيات والبر والصلة (الأخلاق المحمودة)، **وموضوعة** تحت: الفرق بين الورع المحمود والوسواس المذموم.

(2) أخرجه البخاري: 1/151، أبواب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في النعال، برقم: =

قذراً» أخرجه أبو داود[1].

ومن رأى في صلاته دماً يسيراً في ثوبه، دم حيض أو غيره، تمادى ولم ينزعه، إن شاء، وإن نزعه فلا بأس به، وإن كان كثيراً قطع ونزعه[2].

قوله: **(قطع و نزعه)**.

يريد: إذا كان في اتساع الوقت، وإلا لم يقطع.

وظاهر المدوَّنَة[3] أنه لا يستخلِف[4]، كقولها -في كتاب الصلاة- في ذاكر صلاة.

وذهب عبد الحق والصقلي إلى أنه يستخلِف[5].

=

379، ومسلم: 1/391، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الصلاة في النعلين، برقم: 555، والترمذي: 2/249، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة في النعال برقم: 400.

(1) أخرجه أبو داود: 1/247، كتاب الصلاة، باب الصَّلاَةِ فِي النَّعْلِ، برقم: 650، ولفظه: «بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قال: **«ما حملكم على إلقاء نعالكم»**، قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: **«إن جبريل ﷺ أتاني فأخبرني أن فيهما قذراً** - أو قال: أذى -، وقال: **«إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر: فإن رأى في نعليه قذرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما»**.

(2) تهذيب البراذعي: 1/188.

(3) في (ش): (الكتاب).

(4) انظر: المدونة (زايد): 1/108، و(السعادة/صادر): 1/128، و(العلمية): 1/20.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس، ص: 208.

انظر في سماع يحيى[1] قولَه: الدم كله سواء[2].

أبو عمران: ما تطاير من الدم من اللحم عند قَطْعِهِ على الثوب والبدن فغسلُه مُستَحْسَن.

ومن ذكر أنه في ثوبه، أو رآه فإنه ينزعه، ويبتدئ الفريضة بإقامة ومن صلى بذلك، أو بدم كثير ولم يعلم أعاد في الوقت، قيل له: فإن رآه قبل أن يدخل في الصلاة؟ قال: هو مثل هذا كله يفعل به كما يفعل فيها فسرت في هذا[3].

قوله: **(قيل له: فإن رآه)**.

قلتُ: اختصرها لوجهين:

أحدهما: أن ضمير رآه ظاهرٌ في عَودِهِ على جميع المذكور، ومن جُملَتِه يسيرُ زبل الدواب وبولها، وأوجب فيها القطع، وقد قال فيها بالدلك والدخول في الصلاة[4] ابتداءً للعفو عنهما، فكيف مع النسيان؟!

الوجه الثاني: أن أسداً[5] رأى ....

(1) المشدالي: ذكر في رسم المكاتب منه مسألة من رأى نجاسة في ثوب إمامه، فانظرها فيه.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 126/1.

(3) تهذيب البراذعي: 189/1.

(4) في (ش): (الصلوات).

(5) هو: أبو عبد الله، أسد بن الفرات بن سنان، مولى بني سليم بن قيس، المتوفى سنة 213هـ، لزم علياً بن زياد بتونس، وتفقه به، ثم رحل للمشرق فسمع الموطأ من مالك، ودخل العراق فلقي أبا يوسف ومحمد بن الحسن، وروى عنه أبو يوسف =

أن[1] النسيان بعد الرؤية معه ضربٌ من التفريط، فلا يُعذَر، بدليل ظاهر المدوَّنَة في مسألة اللمعة والاعتكاف والظهار، فلا يلزم مِن عُذره في النسيان السابق عذره في اللاحق، فحاصل هذا الوجه اختصرها لإشكال الجواب بالقياس؛ لأنه لا يصح القياس مع وجود الفارق، فإنه سئل عن النسيان اللاحق فأجاب بالسابق.

وأما من أصاب ثوبه شيء من أبوال الإبل والبقر والغنم فلا يغسله، لأن هذه تشرب ألبانها وتؤكل لحومها، والخيل والبغال والحمير لا تشرب ألبانها ولا تؤكل لحومها[2].

=

موطأ مالك وكان أسد يقول: "أنا أسد وهو خير الوحش، وأبي الفرات وهو خير المياه، وجدي سنان وهو خير السلاح".

قال محمد الأمين (عرفات):

وابنُ الفُراتِ أسَدٌ قد سَمِعا ... مِن مالكٍ وبابن قاسمٍ وَعَى

وفقهُه بابن زيادِ الرِّضَى ... وبـ(يج) الثالثِ ذا الحِبْرُ قَضَى

انظر ترجمته في: رياض النفوس، للمالكي، ص: 272، وترتيب المدارك، لعياض: 4/270، والحلة السيراء، لابن الأبار: 2/380، 381، والديباج، لابن فرحون، ص: 161، 162، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 10/225، والمنتظم، لابن الجوزي: 10/252، وشذرات الذهب، لابن العماد: 2/28، والروض المعطار في أخبار الأقطار، لمحمد بن عبد المنعم الحِميري، ص: 318، والأعلام، للزركلي: 1/298، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 20.

(1) قوله: (رأى أن) يقابله في (ش): (ويخالف).

(2) تهذيب البراذعي: 1/189.

قوله: **(لا تشرب ألبانها)**.

إن قيل: هذا نصٌّ من المدوَّنَة، وفي (السَّلَم) بتحريم الخيل.

أجيب: أما من هنا فلا نسلم أنه نصٌّ؛ لاحتمال أن يكون معنى قوله: **(لا تشرب)** على الكراهة.

قلتُ: هذا الجواب ضعيفٌ لما تقرر من الاستدلال بالاقتران، وصرح به أكابر المحققين على مسألة النكاح وغيره[1]، وقد قرن [3/أ] هنا مع الخيل البغال والحمير، فكما أنه على التحريم في البغال والحمير، فكذلك الخيل، إعمالاً لدليل الاقتران[2].

وهذا، وإن كنا قد علمنا قوة هذا الاستدلال في الأصول من ضَعفِه، لكنه في الفقهيَّات أقوى.

وأما من (السَّلَم)، فالأخذ منه ظاهرٌ، وإنما قلنا إنه ظاهرٌ؛ لأنه قابلها بالمكروه، ولو كانت عنده على الكراهة لما صحت المقابلة.

ومن أيقن أن نجاسة أصابت ثوبه لا يدري موضعها؛ غسله كله، وإن علم تلك الناحية غسلها، وإن شك أنه أصابه شيء أم لا، نضحه بالماء، ويغسل ما قل من البول، ولو مثل رؤوس الإبر[3].

قوله: **(فإن لم يدر موضعها)**.

قلتُ: ما نسبه غير واحد لابن الفخَّار، أنه أخذ من هنا مسألة التفاحة

---

(1) في (ع): (غيره).

(2) في (ع): (لدلالة القران).

(3) تهذيب البراذعي: 1/190.

ونحوها ليس بصريح، وإنما قال في الجواب: هذه مسألة المدوَّنَة، ولم يُعيِّن هذه، وقد يمكن أن يريد مسألةَ كتاب العِتْق ونظائرَها، ولعله أشار إلى مسألة الحصاة في كتاب الحج، فإنها من هذا النمط[1].

قوله: **(وهو طهور لكل ما شك فيه)**[2].

قلتُ: لا خفاء في عدم صدق هذه الكلية لمن شد طرفاً من التحصيل،

---

(1) المشدالي: مسألة التفاحة التي سئل عنها ابن الفخار، وقال في جوابه: هذه مسألة المدونة، هي: أن رجلاً حلف لزوجته أو غيرها على تفاحة لتأكلنها، فوقعت في كدس من تفاح وانبهمت.

فقال: إن عَلِمَت الناحية التي وقعت فيها أكلتها، وإلا لم يبر إلا بأكل الجميع.

وكذلك قالوا: إذا وقعت قطعة من لحم حنزير في كدس لحم، أنه إن علمت الناحية التي وقعت فيها تركت وأكل ما سواها، وإلا طرح الجميع.

وكذلك من رأى لمعة بعد الاغتسال ثم انبهمت عليه، أنه يغسل كل ما يرى من جسده.

وأما عكس مسألة التفاحة، كمن حلف ألا يأكل هذه التفاحة، فوقعت في كدس تفاح وانبهمت فيه، فإنه لا يبر إلابترك الجميع، وإن أكل من ذلك واحدة مبهمة حنث.

وهي منصوصة في "النوادر"، قال في ترجمة (فيمن شك في البر أو حنث، أو حلف على شك أو ما يشبه الشك)، من الجزء الرابع من النذور عن كتاب ابن المواز: ومن حلف لا يأكل هذه الثمرة، ثم أكل منه ثمرة، لا يدري أهي أم غيرها، فهو حانثٌ حتى يوقن أنها غيرها.

وما أشار إليه الوانوغي من مسألة العتق والحج معروفٌ لا يفتقر إلى بسط.

(2) انظر: المدونة (زايد): 110/1 و111، و(العلمية): 129/1، و(السعادة/صادر): 22/1.

لنقضها بالأرض والماء والطعام[1].

قوله: **(قلت فما[2] تطاير... إلى آخره)**[3].

قلتُ: لا خفاء في قول بعضهم: اختصرها تورعاً.

والصواب ما قرره شيخُنا؛ وهو أن أسداً توهَّمَ أن ابن القاسم يقول بالعموم الخارج على سبب، ونحوه في باب المزارعة؛ أن[4] المسؤول عنه بخصوصه لا يرى[5] ابنُ القاسم اندراجَه، حتى يكون الجواب بالعموم جواباً بالخصوص.

وقد تقرر في العلوم العقلية الخلافُ في وجه تَرَتُّبِ النتيجةِ ولزومِها عن المقدِّمَتَين؛ هل يكفي استحضار المقدِّمَتَين، أو لا بدَّ من التفطُّن لاندراج الأصغر تحت موضوع الأكبر؟[6]

---

(1) المشدالي: أما الأرض فذكر ابن عرفة عن بعض شيوخ شيوخه أنها تغسل اتفاقاً؛ ليسر الانتقال إلى محقق، قال: وبعض شيوخنا الفاسيين رآها كالجسد، ونقله عن "قواعد عياض".

وأما المطعومات فقد تردد فيها بعض المحققين من شيوخ شيوخنا.

(2) في (ش): (بها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 1/110 و111، و(العلمية): 1/129، و(السعادة/صادر): 1/22.

(4) في (ش): (لأن).

(5) في (ع): (يرو).

(6) المشدالي: بالثاني قال رئيس الحكماء أبو علي ابن سينا، وإلى مذهبه مال جمع من المتأخرين، كالقاضي الفاضل ناصر الدين أبي محمد عبد الله بن أبي القاسم البيضاوي رحمه الله.

والظاهر من حال ابن القاسم أنه لا يستحضر[1] الاندراج، فلذا أجاب بقول مالك[2].

وتقرير الاندراج على نهج القياس الاقتراني أن يقال: ما تطاير مثل رؤوس الإبَر قليلٌ، وكلُّ قليلٍ يُغسَل. أو كثيرٌ وكلُّ كثيرٍ يُغسَل.

ولما قرأنا في صحيح مسلم قولَ الراوي في النهي عن صرِّ الحيوان[3] للغرض هو ملعون للعن[4] النبي ﷺ كل من فعل هذا.

قال الشيخ: هو دليل على ابن القاسم في مسألة الطهارة هذه، حيث لم يكتف بالاستدلال بالكلِّيِّ على الجزئيِّ، وقد اعتبره في هذا الحديث.

قلتُ: وصَوَّبَه، والاستدلال أحروى؛ لأن اللعن جائز بطريق العموم لا الخصوص، فإذا صح بطريق الخصوص فأحرى في مسألتنا.

مسألةٌ: قلت للشيخ ذات مرة: أرأيت لو تَوجَّهَ لرجُلٍ يمينٌ على رجل، فحلف له بالأيمان اللازمة، فهل يقال: اندرج فيه اليمين بالله التي تُقْطَعُ بها

---

(1) في (ش): (لم يستحسن).

(2) قوله: (بقول مالك) يقابله في (ش): (لقول مالك).

(3) أخرجه مسلم: 3/1154، كتاب البيوع، باب: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، برقم: 1515، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، بلفظ: «**لا يتلقى الركبان لبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فأن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**».

(4) في (ع): (لعن).

الحقوق، فيُعَدُّ كأنَّهُ حلف بها[1]؟ أم لا بد من الإتيان بها مفردة؟

فقال: لا بد من الإتيان بها، لقوله هنا: **(قلت فما تطاير)**. المسألة[2].

قلتُ: وصَوَّبَه، ولا ينبغي في هذه النازلة أن يقال: إن طال الأمر اكتفى بالأيمان اللازمة، وإن قرُبَ فلصاحب اليمين تحليفُهُ، كقول ابن سهل فيمن توجه[3] له قِبَلَ خصمِه يمينٌ فأمره أن يحلف له بالطلاق، فحلف له به، ثم رجع فقال: لا أكتفي به، فقال: إن قام بالفَوْرِ فله ذلك، وإن قام بعد الطُّول فلا مقال له؛ لأنا نقول: الفرقُ بينهما واضحٌ.

وذلك أنه في مسألة ابنِ سهل: صاحبُ اليمين طَلَبَ التغليظَ على خصمِه بيمين مفردة فبَطَلَت في نظر الشرع، فصحَّ له تلافي حقِّه بالقُرْب وبالطُّول سقط مقالُه؛ لأنه إن كان عالماً بأنها لا تُقطَعُ بها[4] الحقوق فواضحٌ، وإن كان جاهلاً لم يُعذَر، وفي مسألتِنا لم تصدُر يمينٌ مفردةٌ فلا يصحُّ هذا التفضيلُ.

فإن قلتُ: إنها في مسألتنا مدلولٌ عليها بطريق التضمن[5]، ولهذا أَطبَق الجُمهور على لزوم الكفَّارة مع غيرها.

قلتُ: لا يلزم من اعتبارِ[6] حصولُها، بدليل التضمن[7] فيما به الحنث

---

(1) في (ش): (فيها).

(2) قوله: («قلت فما تطاير...» المسألة) ساقط من (ش).

(3) في (ش): (توجهت).

(4) في (ش): (فيها).

(5) قوله: (بطريق التضمن) يقابله في (ش): (فبطريق التضمين).

(6) في (ش): (اعتبارها).

(7) في (ش): (التضمين).

اعتباره فيما به البِرُّ، وهو المعتبَر في مسألتنا.

ويغسل أقطع الرجلين في الوضوء موضع القطع وبقية الكعبين، إذا القطع تحتهما وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [سورة المائدة آية: 6]**، والكعبان اللذان إليهما حد الوضوء هما اللذان في الساقين، ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين، لأن المرفقين في الذراعين وقد أتى عليهما القطع، إلا أن تعرف العرب والناس أنه بقي شيء من المرفقين في العضدين ،فليغسل موضع القطع وبقيتهما، والتيمم مثله**(1).

قوله: **(إلا أن تعرف العرب والناس)**.

قلتُ: ما ذكره ابن بشير هنا حسنٌ(2).

وأما ما ذكره ابن رشد من نَمَطِه في سماع عيسى من المديان(3) ففيه نظر؛ لأنه صرَّح فيه بخلاف ما قاله الأصوليُّون، فتأمله. ولولا الإطالة لجلبناه(4).

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/191.

(2) انظر: التنبيه، لابن بشير، ص: 284.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/459.

(4) المشدالي: لا بد من جلب كلام كل واحد من الشيخين؛ ليلوح لك ما أشار إليه.

قال ابن بشير بعد أن حصل في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها: وجوب إدخالها، وهو المشهور، والثاني: مقابله، والثالث: وجوبها لا لذاتها، بل لكونها لا يتوصل للواجب إلا بها: سبب الخلاف في فرضيتها، هل (إلى) في الآية لانتهاء الغاية أو للجمع، يعني: بمعنى (مع)؟

وقال سيبويه: إن تقدم قبلها (مِن) كانت لبيان الغاية، وخرج ما بعدها عن حكم ما

قبلها، وإن لم تتقدمها (مِن) احتملت ما بعدها، واحتملت الجمع، ومن الجمع قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [سورة البقرة آية: 188]، وقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [سورة آل عمران آية: 52]، أي: مع أموالكم، ومن الله.

والتي في الآية - أي آية الوضوء - لم تتقدمها (مِن)، فهي تحتمل التحديد والجمع، وإذا احتملت أمكن أن يقال: الذمم على البراءة، فلا تعمر إلا بدليل، أو يقال: الموضع موضع عبادة، فيؤخذ فيه بالأحوط حتى يقوم دليل على الإسقاط.

واحتج للمشهور بقول المبرد: إن ما بعد (إلى) إن كان من جنس ما قبلها دخل في حكمه، وإن كان من غير جنسه لم يجب ذلك.

والمرفقان من الساعدين، على أنه قد تردد بعض أهل اللغة في اسم المرفق على ماذا يطلق؟

فقيل: على طرف الساعد، وقيل: على مجتمع الساعد والعضد، فإن قلنا: إنه على طرفه كان في قول المبرد حجة.

وأشار ابن القاسم بقوله: "إلا أن تعرف العرب والناس" إلى ما قلناه من التردد. انتهى كلام ابن بشير رحمه الله.

وقال ابن رشد في ثالثة مسألة من رسم أسلم، من سماع عيسى من المديان: قوله في الذي يوصي فيقول: من جاء يدعي قبلي من دينار إلى عشرين، فاقضوه بلا بينة، أن العشرين تخرج من رأس ماله دون زيادة عليها، يتحاص فيها كل من ادعى أدنى من عشرين، صحيح.

ووجهه أن (مِن) تحتمل الشرطية، فتقتضي العموم، وكأنه قال: كل (من) ويكون المفهوم من قصده: أنه علم أن عليه لجماعة لا يعلم عددهم حقوقاً دون العشرين، فأراد أن يقضي كل من ادعى أن له عليه أدنى من عشرين، ليتخلص من جميع ما عليه من الديون.

ويحتمل أن تكون (مِن) موصولة، فلا تقتضي العموم، ويكون المفهوم من قصده أنه علم أن عليه حقاً دون العشرين لرجل واحد لا يعرف عينه، ولا اسمه، فأراد أن يقضي ذلك الرجل حقَّه، وجعل علامةَ أنه صاحب الحق إتيانُه وادعاؤه القدر

يستحب للأم أن يكون لها ثوب للصلاة غير الذي ترضع فيه، فإن لم تقدر صلت به، وتدرأ البول جهدها، وتغسل ما أصاب ثوبها من البول جهدها(1).

قوله: (ويُستحبُّ للأم).

قال بعضهم: وكذا الجزَّار والكنَّاف.

وانظُر الظئر هل هي كالأم؟

قلتُ: إذا صحَّ عنده إلحاق الأولين للمشقة، فكذا الأخرى، وربما يقال:

= الذي سمى.

فلما احتمل اللفظ الأمرين، وحب حمله على الثاني؛ لأنه الأقل على أصولهم في وجوب ترك الحكم بما يشك فيه من الوصايا وغيرها.

ولو جاء بعد (مِن) بفعل يظهر إعرابه لارتفع الإشكال؛ لأنه إن جزم الفعل، علم أن (مِن) شرطية، فكانت للعموم، وإن رفعه، كانت موصولة، فلا تكون للعموم.

ولا خلاف في العشرين أنه يتحاص فيها كل من ادعى أدنى من عشرين - يريد بعد أيمانهم - كما أنه لا خلاف ألا حق في العشرين لمن ادعى أكثر منها.

واختلف فيمن ادعى عشرين، فقيل: لا شيء له. حكاه سحنون عن ابن القاسم، وهو على القول بأن (إلى) غاية لا يدخل ما بعدها فيما قبلها. وقيل: إنه يحاص بها فيها، وهو على القول بأن (إلى) بمعنى (مع)، وهو الأظهر في هذه المسألة، وفي ألفاظ المسألة دليلٌ على القولين.

المشدالي: كلام ابن رشد هذه يخالف ما نقله ابن بشير عن سيبويه، من أن (إلى) إن تقدمتها (مِن) تعينت فيها الغاية، وما أشار إليه الوانوغي من مخالفة كلام ابن رشد لما قاله الأصوليون لا يخفي ضعفُه، وبالله التوفيق.

(1) تهذيب البراذعي: 1/191.

إنا لا نُسلِّم عدم شمول اللفظ لها؛ لأنها أمٌّ بالرضاع، والعِلَّة فيها موجودةٌ، فلا معنى للتوقُّف.

فحاصله أنها أقوى في الإرادة من وجهين؛ أحدُهما لفظيٌّ لأنها[1] أمٌّ، والآخر[2] قياسٌ أَحْرَويّ.

وما كان في الطرق من الغُدُر والآبار في الفلوات تصابي قد أنتنت، فإن كان نتنها من الحمأة فلا بأس بذلك. وإذا استنقع من ماء المطر شيء قليل فليتوضأ به، وإن جف تيمم بصعيده، وإن خاف أن يكون فيه زبل فلا بأس به[3].

قوله: **(وما كان في الطرقات)** المسألة.

ابن بشير: حاصلُ الاعتراض أنه سأله عن المشكوك فأجابه بما تيقن.

ولعل البراذعي فهم أن هذا مثل ذلك، في أن ذلك المتقدم إن[4] تيقن أنه أنتن من الحمأة أنه يستعمل، وإن لم يتقين لم يستعمل، ورأى أنهما سواء فساقهما مسألة واحدة، وظاهر المدوَّنَة أن الوضوء مما حبس عموماً جائز.

وهو نصُّ جواب عزِّ الدينِ ابنِ عبدِ السَّلام، إذ قيل له: ما جوابكم في الصهاريج بُنيَت للسبيل؛ هل يجوز الوضوء بمائها[5] أم لا؟

---

(1) في (ش): (لأنهما).

(2) في (ش): (والأخرى).

(3) تهذيب البراذعي: 1/192 و193.

(4) في (ش): (وإن).

(5) قوله: (بمائها) يقابله في (ش): (بما فيها).

الجواب: أما[1] الطهارة بماء الصهاريج الموقوفة للشرب فلا يجوز، وإن وقفت [3/ب] للانتفاع جاز، وإن شكَّ جاز أن يستعمل القدر المحَقَّق.

وبيان ما قلنا إنَّهُ ظاهرُ المدوَّنَة: أنَّه إنما منع الوضوء من مواجل برقة ونحوها لأجل النجاسة، فلو كان اتصافُ اتخاذها للسبيل[2] مانعاً؛ لما احتاج إلى الكلام إذا ماتت فيه وزغة ونحوها[3].

---

(1) في (ش): (إنَ).

(2) في (ع): (للغسل).

(3) المشدالي: ومثل هذا الجواب للمازري أيضاً، وزاد في المشكوك فيه: وينبغي أن يجتنب الوضوء منها للشك في ذلك.

وقال البرزلي في كتاب الطهارة من جامعه: ظاهره جواز الشرب وإن بناها الولاة، وكره ذلك سحنون، وهو يجري علي الخلاف في أموال مستغرقي الذمم ونحوهم ممن جهل مالكه، هل هي كالفيء فتحل للغني والفقير، أو يسلك بها مسلك الصدقة فلا تكون إلا للفقراء ومصارف الزكاة كالزكاة.

وكراهة سحنون بناء على أنه من المتشابه؛ للخلاف، أو أن الأصل في المياه الإباحة كما ورد في الحديث.

قال: ومن هذا ما أُحدِث من السبالات بخارج تونس وداخلها، فإن كانت من أموال الرعيَّة، فهي بحسب ما سبلها فيه من شرب أو طهارة كالميضأة، أو لهما معاً كما لو جعل صهريجاً ومعه ميضأة أو مصلاة، والعرف - إذا لم يكم نصٌ - له مدخلٌ في ذلك.

وأما ما صنعته السلاطين والعمال والأمراء، فعلى أنه فيء؛ فالأمر سهل من الشرب والطهارة وغسل الثياب وبيع ذلك لمن معه، ويقدم الأهم فالأهم، وإن اتسع الماء لجميع ذلك فعل، وعلى أنه كالزكاة فينتفع به من تحل له الزكاة، وفي انتفاع غيرهم إذا اتسع تردد، والأحوط تجنُّبُه إن لم يحتج إليه، كما قال سحنون، وإن فعل جاز؛ لأن الماء =

أصله الإباحه؛ لأن تبعته على من غصبه؛ إذ قيل: ليس له ثوب، وإنما ثوابه لرب المال.
وأما مواجل المدارس والرباطات وآبارها، فهي بحسب ما جعلت له من عموم الطهارة والاستقاء وغسل الثياب وتصرف الجيران وغير ذلك، أو خصوص ببعض ما ذكر، أو بمن يسكن خاصة، فإن لم يكن نصٌّ فالحكم للعادة ودليل الحال.
وأما مواجل المساجد، فالحكم فيها على ما نصه المحبِّس، فإن لم يكن فعلى ما جرت به العادة وتوالي الأعصار، فإن جرت العادة ببيعه وإدخاله في الحبس فهو كذلك، وإن جرت العادة بشربه للشفاء دون استقاء خارج المسجد كان كذلك، وإن جرت العادة بحمله إلى خارج فكذلك، ما لم يؤد إلى تلويث المسجد، ودخول الجنب ومن لا يتحفظ من النجاسة، فيمنع من ذلك؛ لحرمة المسجد، وإن لم تتقرر عادةٌ فالأصل تعميم الانتفاع.
والذي شاهدتُه بالقيروان أن جميع مواجلها تباع وتدخل في منافع المساجد، إلا الجامع الأعظم منها فإنه مباحٌ للناس من غير ثمن، وهذا إما لأنه كذلك في نفس الأمر، أو أصله الإباحة كما قال التونسي، لكنه لما ضعُفَت أحباس المساجد انتُقِل لبيعها للضرورة وإقامة الحُبُس؛ لجواز جري الأحباس بعضها في بعض على مذهب الأندلسين، خلافاً لبعض القرويين.
وأما المواضع المعدة للطهارة بالبلاد، فإن اختصت بالوضوء والغسل دون الاستقاء - كمطاهر تونس وبعض الحواضر - فهي مقصورةٌ على ذلك، وإن كانت للعموم؛ من الطهارة والشرب والاستقاء - كسائر بعض القرى - فهي كذلك، وإن أشكل الأمر فالأصل جواز تعميم التصرُّف، والورع ألا يُفعَل إلا ما لا بُدَّ منه.
وأشار التونسي في جوابه عن مواجل المساجد إذا عرف قصد المحبِّس - بالنص أو بجريان العرف كما تقدم - إلى أنه لا فرق بين المؤذِّن والإمام، وأنهما كسائر الناس.
قال: وما علمنا في عادة جرت قديماً بتفضيلهما على غيرهما، ويجوز للغني الشرب منها؛ لأنها جعلت للعطشان مطلقاً، ومن منع الناس حقوقهم تعدياً من غير تأويل، واختص بأخذ ما منع غيره، فلا ينبغي أن يصلَّي خلفه، والغالب في المواجل أنها تفتح في اشتداد الحر، وقت احتياج الناس إلى الماء. وبالله التوفيق.

لا بأس أن يعلف النحل[1].

قوله: (لا بأس أن يعلف للنحل).

القابسيُّ: لم ير أنه ينجس ما يخرج من بطنها، فكذا ينبغي في الطير[2]، ولا بد من رد إحدى المسألتين للأُخرى.

قلتُ: قال في نوازل الشعبي[3]: سئل بعضهم عن ترك مطمورة له مفتوحةً، فوقع فيها خنزير، فوُجِد مَيْتاً، هل يجوز بيع هذا الطعام من نصراني؟

قال: لا، ولا يزرعه صاحبه، ولا ينتفع به، ويُغيِّبُه عن النصارى حتى لا

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/193.

(2) في (ع): (الطين).

(3) الشعبي: هو أبو المطرف عبد الرحمن بن قاسم المالقي (ت 499هـ)، له ترجمة في الصلة، لابن بشكوال:2/507، والمرقبة العليا، ص: 107، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: 1/257، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 123، والأعلام: 4/97، ومعجم المؤلفين: 5/165.

أما نوازله: فهي إحدى المجموعات المشهورة في النوازل التي ألفت في عهد المرابطين، ومنها: نوازل ابن سهل، ونوازل ابن رشد الجد، ونوازل ابن الحاج الشهيد، ونوازل الشعبي، ونوازل عياض، ونوازل ابن ورد التميمي، ونوازل ابن بشتغير، ونوازل أبي الوليد هشام المعروف بابن بقوي.

وقد وصفت نوازل الشعبي بأنها مجموعة نبيلة ينقل عنها الكثير، منهم ما ذكره صاحب المعيار، وصاحب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، وغيرهم، وتوجد منها قطعة لا باس بها في دار الكتب الوطنية بتونس، راجع فهرس المخطوطات المصورة: 1/186و 187- الكويت: 1986.

ينتفعون به[1].

وفي تعليقة أبي عمران في الآنيةٍ[2] يكون فيها زيتٌ أو ودك فيُصبُّ ثمَّ يُصبُّ فيها الماء، فتعلوه شبابة[3] هل يُتوضأ فيه؟

---

(1) المشدالي: سئل ابن أبي زيد عن فأرة وقعت في مطمورة وأنتنت، وكيف الحكم في زكاتها وبيعها وشرائها وصدقتها وتسلفها؟ وكيف الحكم إن وقعت في درسه وتفسخت؟

فأجاب: إن أتاهم من الفأر ما لا يقدر على الامتناع منه لكثرته؛ فعن سحنون: هذه ضرورةٌ.

وإذا درسوا فليُلقوا ما رأوا من جسد الفأرة.

وما رأوا من دم في الحب عزلوه وحرثوه وأكلوا ما سواه.

ولهم بيع ما لم يُرَ فيه دمٌ بالبراءة أنه درس وفيه فأرة، ويخرجون زكاته منه، ولا يخرجون منه لغيره، ويتصدقون به تطوعاً.

وما فيه الدم ظاهر ألا يباع، ولا يسلف، ولكن يحرث، ولهم سلفه إذا لم يظهر فيه الدم واحتاجه المستسلف، ولو باعه منه كان أحب إلي.

وما مات في رأس المُطمَر ألقي وما حوله، وأكل ما بقي.

وإن شربت المطمورة، وطالت مدتها حتى يظن أنها تسقى من صديدها إلى أخرها، زرع ذلك ولم يؤكل.

ولو كان مُطمَراً عظيماً لا يكاد يبلغ إلى جوانبها وأسلفها، زرعوا من ذلك ما شكُّوا فيه وأكلوا ما سواه مما لا يكاد يبلغ إليه من صديدها.

ولهم غسل ما ظهر فيه الدم وأكلُه، وليس كالقمح إذا شرب الماء النجس.

المشدالي: فانظر هذا مع ما في "نوازل الشعبي"، هل هو خلاف؟ أو لا؛ فيكون الخنزير متفقاً عليه؟

(2) في (ع): (آنية).

(3) في (ع): (شيابة).

قال: أما اليسيرةُ فلا يَضُرُّ.

وسئل أبو جعفر عن فأرةٍ وقعَت في صابون ليس بسائل ولا جامد، هل يُغسَل بذلك الصابون؟

فقال: إن كان يميل إلى الجُمُود طُرِحَت وما حولَها، وإن كان إلى الانحلال أميَل غُسِل به وطُهِّر الثوب بعد ذلك.

وسئل أبو عمران عن فضةٍ أو ذهَبٍ أُحمِيَ بنارٍ فأطفِئ في ماءٍ نجِسٍ، وجعل[1] منه حلى أو دنانير، هل يصلي بها؟ وهل تطهُر بالماء؟

فقال: تطهُر.

وقال أبو محمد: لا تطهر[2].

---

(1) في (ش): (وحصل).

(2) المشدالي: سئل أبو محمد عن الآجر يعجن بماء نجس ثم يطبخ، أو الخاتم يطفأ في ماء نجس؟

قال: النجاسة فيه قائمة، ولابِسُ الخاتَم حاملٌ للنجاسة.

قال البرزلي: أما مسئلة الخاتم فهي مخالفة لمسألة ما طبخ بمتنجس أو بول، والصحيح طهارتُه، وقيل: مكروهٌ، وموافق للقول بأن النار والشمس والهواء لا تطهر النجاسة، وهو المشهور في رماد الميتة ونحوها، والصحيح فيها الطهارة بها، وتطهر بعد ذلك بالماء، ويجري على مسألة الجاف إذا بل في ماء نجس هل يطهره ماء آخر بعده؟ أو لا؟ ومسألة اللحم إذا غُلِيَ بماء طاهر بعد طبخه بماء نجس.

وأما مسألة الخاتم؛ فقال شيخنا في نحوها - وهي السكين إذا طفئت في الماء النجس -: الصواب أنها لا تقبل الماء ولا يدخل فيها؛ لأن الماء يهيج الحرارة التي حصلت بالنار في داخل الحديد فتدفع عنها الماء؛ لأن طبعه مضادٌّ لطبع الحرارة لكنه يُهَيِّجُها، ويخرجها إلى خارج ذات الحديد، فاذا انفصلت فلا يقبل الحديد بعد ذلك شيئاً

(وسئل أبو جعفر[1] عما تطاير في الثوب وقتَ الاستنجاء؟

قال: إن كان أوَّل شروعه فهو نجس، وإن كان مما بعده فهو طاهر.

قلتُ: وليس بخلاف لما في المدوَّنَة الذي قيَّدَه ابنُ حبيب[2]، وصاحب =

يداخله؛ لكونه جماد متراصّ الأجزاء؛ فلا يكون حينئذ فيها ما نجس.

وهذا على مذهب الطبائعيين ومن يقول بالكُمُون والظُّهور، وأما على مذهب الأشاعرة؛ فليس هناك إلا أن الله تعالى أزال حرارة النار بالماء، عادةً أجراها الله تعالي لا طبيعة، فعلى هذا ليس هناك قدرٌ زائدٌ على الواقع من انفصال الحرارة عن الحديد بمداخلة الماء إيَّاه.

قال: ونزلت مسألةٌ سألت عنها شيوخنا، وهي إذا بلع الشمع وفيه ذهب، ثم إنه ألقاه من المخرج، فكان الشيخ أبو القاسم الغبريني يقول: يغسلها وتكون طاهرة؛ كالنواة والحصاة إذا ألقاها بعد أن ابتلعها صحيحةً، وخالفه الامام ابن عرفة، وقال: الصواب نجاسة الشمع؛ لأنه يتميَّع بالحرارة، ويدخله بعض أجزاء ما في البطن، فيتنجس باطنه كظاهره.

(1) فى المعيار المعرب: أبو حفص.

(2) هو: أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الطليطلي، المتوفى سنة 238هـ، انتقل من "طليطلة" وأسرته إلى ألبيرة، ورحل سنة 208 هـ للمشرق فسمع من ابن الماجشون، ومطرف، وإبراهيم بن المنذر، وأصبغ، ثم عاد إلى الأندلس ليقوم على مذهب مالك، ألّف كتباً حساناً في الفقه وكذلك في التاريخ والأدب؛ منها كتابه المشهور المسمى "الواضحة" وأكثره مفقود إلا جزءاً من كتاب الطهارة حقق في جامعة القرويين ونعمل على إخراجه، وقد أخبرني المستشرق المجري ميكلوش موراني أنه عثر على أجزاء أخرى للكتاب ويعمل على إخراجه وطبعه.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 122/4، والديباج، لابن فرحون: 8/2، وشجرة النور، لمخلوف: 74/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 162.

الطُّرَر[1]، وابن أبي زمنين، وغيرهم.

وسئل سَحنُون عمَّن حمل ماءً على دابةٍ وديعةٍ عندَه تعدياً، هل يتوضأ به؟

قال: لا، ويَتيمَّم، ولو توضأ به لم يُعِد، وبئس ما صنع.

وسئل عن دُورٍ بُنيَت بماءٍ نجس، هل يصلى على سقوفها؟ ويتوضأ بما يجتمع منها؟

قال: نعم)[2].

قلتُ: وسيأتي - إن شاء الله - ما لابن رشد في نوازله من هذا المعنى في كتاب الصلاة الأول في مسألة المريض[3].

---

(1) في (ع): (الغرر)، وابن عات هو: أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي، الشاطبي، المتوفى سنة 609هـ، من كبار الحفاظ الجامعين بين الفقه والحديث والأدب، وهو بالحديث أشهر، له تصانيف دالة على سعة حفظه، فقد غازياً في وقعة العقاب، ومن أشهر مصنفاته طرر قيدها على الوثائق المجموعة، لابن فتوح.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُمّتَ أَحْمَدُ بنُ عاتٍ اشتهرْ كان به الفخْرُ كما أبو عُمَرْ

وهْوَ الذي على الوثائقِ انتَشَرْ نفْعٌ بِما كَتَبَه مِن الطُّرَرْ

وكان صالِحًا نزيهًا وقَضى في سابعٍ بِعامِ تِسْعٍ الرِّضَى

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 1/ 231، ونفح الطيب، للمقري: 3/ 357، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 172، والفكر السامي، للحجوي: 4/ 64، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 82.

(2) المعيار المعرب، للونشريسي: 1/ 14.

(3) يحال إلى الموضع المقصود.

قال ربيعة وابن شهاب: كل ماء كان فيه فضل عما يصيبه من الأذى حتى لا يغير ذلك لونه ولا طعمه ولا رائحته؛ فلا يضره ذلك. قال ربيعة: فإن تغير لون الماء أو طعمه؛ نزع منه قدر ما يذهب الرائحة منه[1].

قوله: (كل ما فيه فضل).

ما ذكره ابن عات[2] في الطُّرَر[3] من قوله: (نزع منه قدر ما يذهب الرائحة).

القابسي: يريد: إذا كانت بئراً، و أما البِرْكةُ وشبهُها فلا بد من نزعِه كلِّه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/194.

(2) هو: أبو عمر أحمد بن هارون بن أحمد بن جعفر بن عات النفزي، الشاطبي، المتوفى سنة 609هـ، من كبار الحفاظ الجامعين بين الفقه والحديث والأدب، وهو بالحديث أشهر، له تصانيف دالة على سعة حفظه، فقد غازياً في وقعة العقاب، ومن أشهر مصنفاته طرر قيدها على الوثائق المجموعة، لابن فتوح.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُمّتَ أحْمَدُ بنُ عاتٍ اشتهرْ كان به الفخْرُ كما أبو عُمَرْ

وهْوَ الذي على الوثائقِ انتَشَرْ نفْعٌ بِما كَتَبَه مِن الطُّرَرْ

وكان صالِحًا نزيهًا وقَضى في سابعٍ بِعامِ تِسْعِ الرِّضَى

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 1/231، ونفح الطيب، للمقري: 3/357، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 172، والفكر السامي، للحجوي: 4/64، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 82.

(3) في (ع): (الغرر).

وإن انغمس الجنب في نهر ينوي به الغسل؛ لم يجزئه حتى يمر بيديه على جميع جسده... ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بهما نهراً فدلكهما فيه بيديه ولم ينو تمام وضوئه لم يجزئه حتى ينويه[1].

قوله: **(وإن انغمس الجنب)**.

قال الأشياخ: هذه المسألة، ومسألة **(من بقيَت رِجْلاه)** تَدُلان على عدم وجوب نقل الماء[2].

قلتُ: لا نُسلِّم، لأنا نقول: واجبٌ، وليس بشرطٍ[3].

ويؤمر الجنب بالوضوء قبل الغسل، فإن أخره بعده أجزأه، وإن أخّر غسل رجليه إلى موضع يقرب من غسله أجزأه[4].

قوله: **(فإن أخر غسل رجليه)**.

ابن بشير: ظاهره جواز التفريق اليسير عمداً[5].

قلتُ: هذا لا يلزم من إغفاره بعد الوقوع والنزول جوازه بدءاً، وما[6] ذكره الشيخ في مختصره في الوكالات من أن مفروضات المدوَّنَة بهذه المثابة، فنحن فيه من وراء المنع، هذا ابن رشد يعترض على مالك وغيره في كثير من

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/197و198، وسيأتي كلام الوانوغي عليها قريباً.
(2) انظر هذا القول في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/108.
(3) في (ش): (بشرطه).
(4) تهذيب البراذعي: 1/196.
(5) انظر: التنبيه، لابن بشير، ص: 306 و 307.
(6) في (ش): (وقد).

المسائل بما قُلناه.

قال عبد الله بن عمر: وإن لم يتوضأ الجنب أجزأه الغسل ما لم يمسّ فرجه. ولا تنقض الحائض شعرها في غسل حيضة أو جنابة ولكن تضغثه بيديها[1].

قوله: **(أجزأه الغسل ما لم يمس فرجه)**.

إنما أجزأه؛ لأنه أعم.

ابن عبد البر[2]: أجمعوا أن من أوعب غسله ولم يتوضأ أنه يجزئه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/196.

(2) هو: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، المتوفى سنة 463 هـ، بدأ ظاهريا ثم صار مالكياً، تفقه بابن الفرضي، وابن المكّوي، وغيرهما، وتفقه به جماعة؛ كأبي علي الغساني، وأبي العباس الدلائي، وابن حزم، من آثاره: "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد"، و"الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار"، و"الكافي في فقه أهل المدينة"، و"جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله" و"بهجة المجالس وأنس المجالس" في النوادر والأدب، وقد اختصره أبو عثمان سعد بن أحمد بن إبراهيم التجيبي، الأندلسي، المتوفى سنة 750 هـ، وسماه "بغية المؤانس من بهجة المجالس وأنس المجالس"، ولدينا منه نسخة خطية أصلية بمكتبة المركز.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ عبْدِ البرِّ سُنَّةَ النّبِي حَفِظَ فهْوَ حافِظٌ بالمغْرِبِ

شُهْرتُه تُغْني عن التعْريفِ وكمْ لَه مِن نافعِ التصْنِيفِ

فهُوَ ذو الكافي وذو التمهيدِ وهْوَ ذو الِاسْتِذْراكِ والتجْرِيدِ

=

ابن عات: لعله يريد: اغتسل وكان متوضئاً.

وفي "الإشراف": لا يُجزِئه في أحد أقوال الشافعي[1].

القرافي: وقاله بعضُ العلماء.

وفي بعض الحواشي أنَّه مكروهٌ، فإن فعل ولم يجدِّد وضوءه لم يُعِد.

وقيل: يتوضأ ويعيد في الوقت.

قلتُ: ولما كان قوله هنا: **(ما لم يمس فرجه)** ظاهراً في أن انتقاض الصغرى لا يوجب انتقاض الكبرى، أوجب ذكر بحث القواعد، وأواخر

=

وغيْر ذا مِن التصانيف بَهَرْ   وهُوَ يوسُفُ كُني أبا عُمَرْ

وقد قَضى وحافظًا بالمشرقِ   في سَنةٍ منْ أغْرَب المتَّفِقِ

عاشا بخامس القرون حينا   إلى ثلاثةٍ مع الستينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/127، والديباج، لابن فرحون: 2/367، وجمهرة أنساب العرب، لابن حزم، ص: 302، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 344، والصلة، لابن بشكوال: 3/973، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 7/66-72، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 18/153، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 26، 84.

(1) هو: أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن عبد المطلب القرشي المطلبي، الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، نسيب رسول الله ﷺ وناصر سنته، تفقه بمسلم الزنجي وغيره، وأخذ عن: مالك، وعبد العزيز بن الماجشون، وعنه: الإمام أحمد، والبويطي وغيرهم، برع في الشعر واللغة وأيام العرب، وأذن له بالفتوى وهو ابن عشرين سنة، ألَّفَ "الأم"، و"الرسالة".

انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ، للذهبي: 1/361.

شرحه للتنقيحات في باب الاستدلال.

قال في القواعد: ذكر بعض الفقهاء سؤالاً عن قولهم: إن الطهارة الكبرى تغني عن الصغرى؛ فقال السائل: أنتم جعلتم الطهارة الصغرى لازمة للكبرى، والقاعدة: أن الملزوم ينتفي لانتفاء لازمه، فيلزم على هذا من انتفاء الصغرى انتفاء الكبرى وهو باطل بالاجماع، فيلزم الفقهاء إما مخالفة القاعدة الكلية أو الإجماع[1].

وهذا سؤال قوي حسن.

الجواب أن نقول: اللزوم بينهما جزئيٌّ لا كليٌّ... إلى آخر[2] كلامه.

قلتُ: إيراد السؤال على اللزوم العقلي غير صحيح؛ لأن الملزوم هناك مفهومه وجود علاقة رابطة بينهما، وهو في الطهارَتَين مفقودٌ، ولو كان من باب اللازم والملزوم للزم من[3] وجود الكبرى وجود الصغرى إعمالاً لوجود اللازم لوجود الملزوم.

والصواب أن يقال: إن الصغرى تابعةٌ حُكماً، ولا يلزم من انتفاء التابع الذي هو الصغرى انتفاء المتبوع الذي هو الكبرى، وهذا هو مراد الفقهاء هنا بالاندراج[4].

---

(1) قوله: (فيلزم الفقهاء إما مخالفة القاعدة الكلية أو الإجماع) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (لآخر).

(3) في (ش): (للزوم).

(4) المشدالي: ما قاله صواب لا ينكره منصف.

قوله: **(ولكن تضغثه)**.

قلتُ: ما ذكره أبو محمد صالح هنا خَطَابةٌ[1]، ولا يبعد ما في شرح ابن بطال كل البعد[2]، وفي فروعنا ما هو شاهدٌ له، ولولا الإطالة لأريناك منه كثيراً[3].

الغسل يجب على الزوجين بالتقاء الختانين، أو مغيب الحشفة، أنزلا أو لم ينزلا، وإن لم تغب الحشفة لم يجب الغسل[4].

قوله: **(وإن لم تغب الحشفة)**.

يصدُق بصورَتَين؛ إما بالعدم رأساً، أو البعض، فيها قولان[5].

---

(1) المشدالي: قال أبو محمد صالح: هذا يُسمَع في المجالس، وكأنه أشار إلى أنه لم ير فيه نصاً، و إلى هذا الكلام أشار -والله اعلم- بقوله: خطابة.

(2) المشدالي: الذي وقع في "شرح ابن بطال" أن بعض التابعين قال: ليس على العروس غسل رأسها؛ لما في ذلك من إفساد المال.

وذكر الزناتي في باب الغسل من شرحه الرسالة عن الشيخ الفاسي أنه قال: أرخص للعروس في سابعها أن تمسح في الوضوء والغسل على ما في رأسها من الطيب، وإن استعملته في سائر جسدها تيممت؛ لأن إزالته من إضاعة المال المنهي عنها، وقد أقام النبي ﷺ بالعسكر مخافة إضاعة المال فتيمموا من أجل ذلك.

(3) المشدالي: قول الوانوغي: "وفي فروعنا ما يشهد لابن بطال" صحيحٌ؛ كالذي وقع في باب التيمم، وفي باب المسح على الخفين، وفي باب إزالة النجاسة، إلى غير ذلك من المسائل التي اعتُبِر فيها صيانة المال، والله أعلم، وبالله التوفيق.

(4) تهذيب البراذعي: 196/1.

(5) المشدالي: الذي ذكره ابن العربي واللخمي: أن دخول بعض الحشفة لا يوجب غسلاً. واما دخولها وهي ملفوفة في خرقة، فقال بعض الشيوخ -وأظنه ابن العربي-: الأشبه =

ولا يطأ المسافر أهله إلا ومعهما من الماء ما يكفيهما كانا على وضوء أم لا، وليس كمن به شجة أو جرح لا يستطيع غسله بالماء، هذا له أن يطأ لطول أمره[1].

قوله: **(ولا يطأ المسافر أهله)** [4/أ] المسألة.

قال الإمام[2]: لا يطأ المسافر أهله ولا جاريته إلا ومعهما ماء.

قال ابن القاسم: هما سواء؛ للغرر[3].

قيل: معنى سواء أي: من هو على وضوء أو على غير وضوء، وعليه اختصر البراذعي والصقلي.

وقيل: جاريته وزوجته سواء؛ لأن أهل العراق يفرقون بينهما.

ثم قال: هذا كله على طريق الاختيار، وأما أن يكون التربص واجباً فلا، وضابطه إن بعُد الماء واحتاج لأهله أبيح اتفاقاً، وكذا إذا قرُب واحتاج لأهله، فإن لم يحْتَج وقرُب مُنِعَ على مذهب ابن القاسم.

وحمل ابن رشد وصاحب الطرر[4] قولها: **(لا يطأ)** على الاستحباب، وهو الصواب.

= وجوب الغسل إن كانت الخرقة رقيقة.

(1) تهذيب البراذعي: 1/197.

(2) في (ع): (الأم).

(3) انظر: المدونة (زايد): 1/131، و(السعادة/صادر): 1/31، و(العلمية): 1/136، وفي (ع): (الغرر).

(4) قوله: (وصاحب الطرر) يقابله في (ع): (والغرر).

تقريره أن يقال: السفر جائز اتفاقاً، ولو أدى إلى البدل، والوطء جائز إجماعاً.

وقولهم: "لا يدخل عليه حدثاً لم يكن عليه فيه حرج"، والحرج مرفوعٌ فيلزم الجواز.

قلتُ: أخذ المازري في بعض أجوبته من هنا أن من أراد وطء زوجته في زمان الشتاء وأبت لأجل ضرر الغسل؛ أنه إن كان ترك الوطء يضر به وجب عليها التمكين، وتتيمم إن لم تجد الغسل بماء مسخن، وإلا فلا؛ لأن الطُّول هنا - في المدوَّنَة - جعله مبيحاً للنقل من الطهارة المائية إلى الصعيدية، وعدمه لا يبيحها فكذا[1] في مسألتنا[2].

---

(1) قوله: (فكذا) زيادة من (ع).

(2) المشدالي: وهذا نص السؤال الذي سئل عنه المازري، وجوابه على ما وقع في أسئلة القرويين: سئل عمن يريد وطء زوجته ليالي الشتاء، فتأبى عليه محافظةً على الصلاة؛ لعدم قدرتها على استعمال الماء البارد، وخوف أن تتضرر به، هل عليها في ذلك حرج، أو على زوجها إن أتاها مغلوبةً، وهو يعلم أنها تترك الصلاة لأجل تعذُّر الغسل؟
فأجاب: إن الماء إذا خيف من استعماله ينقل للتيمم، فهذا أصل، واستعمال سبب ينقل من طهارة الماء إلى التراب لا يجوز إلا لشيئين؛ حاجة، وحدوث ضرورة.
وأيضاً العون على المعصية لا يجوز، وعلى هذا يدور سؤالك.
فالزوجة إن أمكنها استعمال الماء بتسخينه أو غيره من الوجوه التي لا يحل العدول معها إلى التيمم مكنته من نفسها، وإن لم يمكنها استعمال الماء بحال فلا تمكن نفسها إلا للضرورة اللاحقة بالزوج من ترك وطئها، فإن لم تكن ضرورة، فلا يحل لها أن تمكنه، ولا يحل له أن يجبرها مع علمه بأنها تترك الصلاة.
كما لا يجوز للمسافر المفطر يقدم نهاراً في رمضان، وزوجته صائمة أن يطأها، وإن أبيح له الفطر فهو غير مباح لها، وإعانتها على المعصية معصية، وإنما اختلف الحكم لو

قلتُ: وقال في تعليقة القابسي: قال أبو جعفر: إذا وطئها في السفر أو حيث عدم الماء مُكرَهةً، وليس معه إلا ما يغتسل به أحدهما، فهي أحق به لما أدخل عليها وهي كارهة.

ولا وضوء ولا غسل إلا بنية، ومن بقيت رجلاه من وضوئه فخاض بهما نهراً فدلكهما فيه بيديه ولم ينو تمام وضوئه لم يجزئه حتى ينويه[1].

قوله: **(ومن بقيت رجلاه).**

وفي صحة أخذ جواز تفرقة النية على الأعضاء من هنا نظرٌ.

الباجي[2]: يجوز عند مالك تفريق النية على الأعضاء عند فعلها، ولا يجوز =

كانت نصرانية؛ هل يطؤها؟ أو لا؟

وأجراه شيوخنا على خطاب الكفار بالفروع، وأشار إلى هذه المسألة في المدونة في مسألة صاحب الشَّجَّة والمسافر، وبيانه على ما قدمناه من التفرقة بين صاحب الشجة والمسافر.

(1) تهذيب البراذعي: 1/198، وقد تقدم الكلام على هذه المسألة من وجهٍ غير هذا، فانظره.

(2) هو: أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث التجيبي، الأندلسي، الباجي، القاضي، المتوفى سنة 474 هـ، من أسرة ترجع أصولها إلى بَطَليوس، ثم انتقلت إلى باجه بالأندلس، ثم سكنوا قرطبة، أخذ عن ابن الرحوي، وأبي الأصبغ ابن أبي درهم، وأبي محمد مكي بن أبي طالب، وأبي شاكر القبري، والقاضي يونس بن مغيث، وتفقه بالقاضي أبي الطيب الطبري، والقاضي أبي عبد الله الصيمري، وأبي الفضل بن عمروس وغيرهم، رحل إلى المشرق سنة 426 هـ، وأخذ عن جماعة من مصر والعراق والشام، ثم عاد إلى وطنه بعد ثلاث عشرة سنة بعلم =

=

جم، وولي قضاء أماكن، وصنف تصانيف كثيرة؛ منها: "المنتقى" في شرح الموطأ، انتقاه من شرح كبير له سماه "الاستيفاء"، واختصر المنتقى بكتاب سماه "الإيماء"، وله "المقتبس في علم مالك بن أنس" لم يتم، وفي الحديث: "اختلاف الموطآت"، و"التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح"، وفي أصول الدين: "كتاب التسديد إلى معرفة طريق التوحيد"، وفي أصول الفقه: "أحكام الفصول في أحكام الأصول"، و"الإشارة في الأصول"، و"الحدود" وغيرها من التصانيف.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثـمَّ فقيـهُ باجـةَ العَلّامـهْ ذو الحفـظ والإتقـان والإمامَـهْ

عنـه الخطيـبُ وابـنُ عبـد البرِّ قـدْ رَوَيـا ويـا لَـه مِـن فخْـرِ

جَرى لـه معَ ابـن حزْمٍ ما جَرى وعنـه يَحكـي القـولَ بعـدُ مَن دَرى

لـوْ لمْ يكـنْ في مـذهبٍ سِـواهُ وذي المعونـةِ إذًا كَفـاهُ

لـه علـي موطّـإٍ شرْحـانِ فُقِـدَ الأكـبرُ وهـذا الثـاني

في ذلـك استوْفَى وفي هـذا انتقَـى فـذاك الِاسْـتِيفا وهـذا المُنتَقَـى

وكـان بـالفنون ذا مهـارَهْ وفي الأصـول صـنّف "الإشـارَهْ"

وحيـث جـا القـاضي أبـو الوليـدِ في "جـواهر" فهْـو المـرادُ فـاعرِفِ

قـد عـاش بَعْـدَ رابـعٍ سِـنينا لِعـام أربـعٍ مـعَ السـبعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/802، والديباج، لابن فرحون: 1/197، وشجرة النور، لمخلوف: 1/120، ومعجم الأدباء، لياقوت: 11/246، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 2/408، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 18/535، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 26، 27، 80، 135.

عنده تفريقها على أركان الصلاة[1]، والفرق أن الصلاة[2] لا يجوز تفريق أفعالها، ولا يتخللها ما ليس من جنسها، والوضوء لا يفسده التفريق اليسير.

قلتُ: وفي هذا الفرق نظر.

ومن صلى ثم خرج لحاجة فرأى في ثوبه جنابة، لم يذهب لحاجته ورجع فاغتسل، وغسل ما أصاب ثوبه وأعاد الصلاة[3].

قوله: **(لم يذهب لحاجته).**

قال سَنَدٌ[4] وغيرُه: ....

---

(1) في (ش): (الصلوات).

(2) في (ش): (الصلوات).

(3) تهذيب البراذعي: 1/199.

(4) هو: أبوعلي، سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز بن الحسين بن خلف الأزدي، السكندري، المتوفى سنة 541 هـ، سمع من أبي بكر الطرطوشي، وأبي الطاهر السلفي، وأبي الحسن علي بن المشرف، وغيرهم، وروى عنه جماعة من الأعيان، وكان من زهاد العلماء فقيهاً فاضلاً، ألف كتاب "الطراز" شرح به المدونة في نحوثلاثين سفراً وتوفي قبل إكماله.

قال محمد الأمين (عرفات):

وابنُ عِنانٍ الشهيرُ بِسَنَدْ ... كانَ إلى الطّرْطُوشِ في الفقْهِ اسْتَنَدْ

وهْوعَلى الأمِّ لـه كِتابُ ... يُدْعَى الطرازَ اعْتَمَدَ الحطّابُ

قد عاشَ بعْدَ خامسٍ سِنينا ... لِعامِ واحدٍ وأرْبَعينا

انظر ترجمته في: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص:207، وشجرة النور، لمخلوف: =

يريد[1] إذا كان في خناق[2] من الوقت.

ومن صلى وفي جسمه نجاسة أو بثوب نجس، أو عليه، أو لغير القبلة أو على موضع نجس قد أصابه بول فجفّ، كانت النجاسة في موضع جبهته أو أنفه أو غيره، أعاد في الوقت[3].

قوله: **(كانت النجاسة في موضع جبهته)**.

ابن عات: إنما قال ذلك رداً لما قاله أبو يوسف عن أبي حنيفة[4]: إنها إن كانت في موضع قَدَمَيْه فسدت صلاته، وفي موضع سجوده لم تفسد.

قلتُ: ولابد من تقييد قوله **(أو غيره)** بما يكون من الأمكنة التي يثبت للمصلي فيها استقرارٌ ما.

وقد قال الشيوخ: إنَّ انتشارَ نحو الرداء والغفارة على موضع النجاسة لا يضر إذا كان موضعُ قيامه وجلوسه وسجوده طاهراً.

=

125/1، ومعجم المؤلفين، لكحالة: 4/283، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: 224، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 73، 80.

(1) في (ش): (يرد).

(2) في (ش): (ضيق).

(3) تهذيب البراذعي: 1/200.

(4) هو: أبو حنيفة، النعمان بن ثابت بن زوطا التيمي، مولاهم الكوفي، المتوفى سنة 150هـ، رأى أنس بن مالك غير مرة لما قدم عليهم الكوفة، وحدَّث عن عطاء، ونافع، وعبد الرحمن بن هرمز، وقد أُفْرِدَتْ ترجمته في جزء.
انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ، للذهبي: 1/168.

قال بعض المشارقة: قول أهل المذهب هنا وغيره: **(يعيد في الوقت)** ندعي ألا دليل على التقييد بالوقت؛ لأن الصلاة[1] إن كانت صحيحةً فلا إعادة، وإلا فأبداً.

أجيب: نختار الصحة.

قوله: **(لا إعادة)**، ممنوعٌ؛ لأن الصحةَ الملزومةَ لنفي الإعادةِ الصحةُ الكاملةُ، لا التي فيها خلل ما.

قلتُ: هذا الجواب لا يمس محل النزاع؛ لأن السائل سأل عن الدليل، لا أنه لا وجه للإعادة[2].

---

(1) في (ش): (الصلوات).

(2) المشدالي: إن أراد لا دليل خاص، فلا نسلم تعيينه لذلك، وإن أراد لا دليل مطلقاً منعناه، فإن الدلائل العامة موجودة، كقوله ﷺ للرجل الذي صلى فجاء وسلم عليه: "ارجع فصل فإنك لم تصل"، حتى فعل ذلك ثلاثاً، ثم قال: "والذي بعثك بالحق ما احسن غير هذا فعلمني"، فقال له: "إذا افتتحت الصلاة...." إلى آخر الحديث، فأمره بإعادة الوقتية، دون ما خرج وقته من الصلوات.

وذكر بعضهم أن هذا السؤال دار بين بعض الحنفية وبين بعض المالكية، وأدار الحنفي التقسيم على المالكي كما سبق، فقال المالكي: هذا غير منكر أن يعتبر الشيء بوجهين، وفي الكتاب والسنة ولغة العرب ما يقتضيه، فاستغربه، وقال من أين هذا؟

فقال: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ﴾ [سورة الأنفال آية: 17] فأثبت له الرمي؛ لأنه المباشر له، ونفاه عنه باعتبار أن الله ﷻ هو المقدر لرميه والموجد له بقدرته.

وأما السنة: فالمريض لا يتصرف في كل ماله، وإنما يتصرف في الثلث، فجعل له ملك الثلث دون الثلثين، وأما اللغة: فقول العباس بن مرداس: فلم أعط شيئاً ولم أمنع.

مسألة: ولو سجد على نجاسة ولم يتذكرها حتى رفع رأسه فهل يقطع أم لا؟

فقال الشيخ أبو عبد الله: يقطع.

وقال ابن حيدرة: لا، لقولها في كتاب الصلاة[1]: **(إذا علم في الصلوات أنه انحرف[2]... إلى آخره)**[3] بجامع أن كلا من النجاسة والقبلة يعاد لأجله نسياناً في الوقت.

ورُدَّ بأن وزانه لو تذكر متلبساً بها كما هو في القبلة[4].

واختار غيرهما التمادي والإعادة.

قال مالك: إن كان معه ثوب حرير، وثوب نجس، صلى بالحرير أحب إليّ، ويعيد في الوقت إن وجد غيره[5].

قوله: **(ويعيد في الوقت إن وجد غيره).**

قال سَنَدٌ: هذا يقتضي أن من صلى في موضع مغصوب، أو ثوب مغصوب، أنه يعيد في الوقت؛ لأن النهي عن ذلك دائمٌ[6].

وقاله سَحنُون فيمن صلى بخاتم ذهب أو سوار ذهب.

---

(1) في (ش): (الصلوات).

(2) في (ش): (انحرق).

(3) تهذيب البراذعي: 1/262.

(4) المشدالي: في الرد نظر.

(5) تهذيب البراذعي: 1/200.

(6) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/311 و312.

وخالفه أشهب[1][2].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 228/1، المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 42/2.

وزاد المشدالي بعده: ونقل ابن رشد عن أشهب أنه يعيد في الوقت، كسحنون، خلاف نقل ابن يونس عنه أنه لا إعادة عليه، وهو قول ابن وهب، وابن الماجشون.

(2) هو: أبو عمرو، مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي، العامري، الجعدي، المتوفى سنة 204هـ، من أهل مصر، وأشهب لقب، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وسليمان بن بلال، وابن لهيعة، وغيرهم، وروى عنه الحارث بن مسكين ويونس الصدفي، وبنوعبد الحكم، وسعيد بن حسان، وسحنون، وقال ابن عبد البر: لم يدرك الشافعي بمصر من أصحاب مالك إلا أشهب، وابن عبد الحكم.

قال محمد الأمين (عرفات):

ونجْلُ عابدِ العزيز أشْهبُ ... سُمَاهُ مسكينٌ وهذا لَقَبُ

وكان ثبْتًا عالِمًا مِمّن جَمَعْ ... ثلاثةً فقْهًا وصدْقًا ووَرَعْ

بَلِ انتهتْ مِن بَعْد نجْلِ القاسِمِ ... رئاسةُ الفقْهِ لِهذا العالِمِ

وقد تفقّهَ بمالِكٍ وعامْ ... (دالٍ) مع (الراءِ) قَضَى هذا الإمامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 262/3، والديباج، لابن فرحون: 307/1، وما بعدها، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 59، والانتقاء، لابن عبد البر، ص: 52، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 150، والتاريخ الكبير، للبخاري: 57/2، والمعرفة والتاريخ، للفسوي: 195/1، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 342/2، والثقات، لابن حبان: 136/8، والفهرست، لابن النديم، ص: 339، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 238/1، وتهذيب الكمال، للمزي: 296/3، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 64/14، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، =

مسألةٌ: ولو اجتمع ثوبُ حرير ومغصوب؛ لصلى بالحرير لاختلاف العلماء فيه.

ولا يصلي بما لبسه أهل الذمة حتى يغسل، وما نسجوه فلا بأس به[1].

قوله: **(بما لبسه أهل الذمة)**.

الشعبي: سُئل سَحنُون: عمَّن اشترى ثوباً فوجده لنصراني؟

فقال: إن كان جيداً ينقصه الغسل رده[2]، وإن كان رديئاً لا ينقصه الغسل فليس بعيب.

وسئل ابن مزين[3] عمَّن اشترى ثوباً لبيساً من نصراني، فقال له: لا تحل لك الصلاة فيه حتى تغسله، فقال: لا علم لي بذلك، فأنا أردُّه؟

=

لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 21، 67، 85، 110، 123، 133.

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 201.

(2) في (ش): (ردَّ).

(3) هو: أبو زكريا، يحيى بن إبراهيم بن مزين الطليطلي، القرطبي، المتوفى سنة 259 هـ، روى عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عيسى الأعشى، ويحيى بن يحيى، وغازى بن قيس، ونظرائهم، ورحل إلى المشرق؛ فلقي بالمدينة مطرف، وروى عنه الموطأ ورواه أيضاً عن حبيب كاتب مالك، ودخل العراق فسمع من عبد الله بن مسلمة القعنبى، ومن أحمد بن عبد الله بن يونس، وبمصر من أصبغ وغيره، وألف كتباً حساناً؛ منها: "تفسير الموطأ" وكتاب في تسمية الرجال المذكورين فيه، واستقصى علل الموطأ في كتاب سماه "المستقصية"، وكتاب في فضائل العلم، وكتاب في فضائل القرآن.
انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/ 238، والديباج، لابن فرحون: 2/ 361، وتاريخ ابن الفرضي: 2/ 781، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 350، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 482.

فقال: إن لم يعلم أنه لبيس نصرانياً رده، وإن علم وجهل أنه لا يصلي به إلا بعد الغسل فلا رد له[1].

وقال سَنَدٌ: ذلك مختلفٌ؛ أما ما ينقصه الغسل فهو عيب ولو من المسلم، ومالا فلا.

العوفي: قال في المجموعة[2]: لو أسلم في ثياب لم يُصَلِّ بها[3] إلا بعد الغسل.

---

(1) انظر المسألة وجوابها في: المعيار المعرب، للونشريسي: 7/1.

(2) المجموعة أشهر مؤلفات ابن عبدوس، هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير القرشي، مولاهم، القروي، المتوفى سنة 260هـ، أو261 هـ، أحد أكابر أصحاب سحنون، ورابع المحمدين الأربعة ابن عبد الحكم، وابن المواز، المصريان وابن سحنون، وابن عبدوس القرويان وكلهم من أعلام المذهب جمعهم عصر واحد، ومن أشهر ما صنف ابن عبدوس: "المجموعة" في خمسين كتاب مات قبل أن يتمها، وشروح على المدونة.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثـمّ محمـدُ ابـنُ عبْـدوسٍ ربَـعْ   مُحمّـدينَ لهـمُ عـصْرٌ جَمَـعْ

وهْـوَ بـسحنون تفقّـهَ ولـهْ   مجْموعـةٌ مُـصنّفٌ مـا أكْملـهْ

بولِلكتـاب شـارحٌ وإذ مـضى   مِـن ثالـثٍ تـسعٌ وخمْـسونَ قَـضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 222/4، والديباج، لابن فرحون: 174/2، وشجرة النور، لمخلوف: 270/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 158، ومعالم الإيمان، للدباغ: 137/2، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 88.

(3) في (ع): (به).

أبو محمد: يريد التي لَبِس.

مسألةٌ: لا يصلي بما خاطه الذمي لنجاسة ريقه، ولو صلى بخيط رومي في جيبه لم يُعِد، كنَسجِهِم.

وقيَّدَ ابنُ رشد وابنُ عات: ما نسجُوه بها إذا لم يَطُل مغيبُهم عليه.

قلتُ: ما استدل به هنا غير واحد من المحدثين لا ينهض للقطع لاحتمال [4/ب] الغسل.

غاية ما في الباب أنه لم يُؤثَر غسلٌ.

قلنا: ولم يؤثر أيضاً النهي عنه.

وكل من رعف في صلاته فذهب يغسل الدم فله أن يبني في بيته أو في موضع يقرب من غسله، إلا أن يطمع أن يدرك الإمام، أو يكون في جمعة فلا بد من المسجد[1].

قوله: **(فله أن يبني)**.

قال بعضهم: ظاهره: له البناء حيث كان، أو يرجع للمسجد.

وكيف يصح هذا التخيير وهو لو رجع للمسجد مع علمه أنه لا يدرك الإمام بطلت صلاته!

وإنما أتى بهذا اللفظ لينفي إيهام من توهم تحتُّمَ المسجد.

وقال بعض المشارقة: التخيير يُفهَم من الأم.

قال العوفي وسند: وعلى البراذعيِّ تَعَقُّبٌ؛ لأنه في الأم أمر لا تخيير.

(1) تهذيب البراذعي: 1/202.

قلتُ: لا خفاء أن مِن صُوَر ما يجتمع فيه القضاء والبناء.

بابُ الرُّعاف، ولا خفاء في ضعف قول بعض المغاربة هنا: القضاءُ ما يُقرأ فيه بأم القرآن وسورة، والبناء بأم القرآن فقط.

قلتُ: فيلزم على هذا التعريف اجتماعُ القضاء والبناء في صورَتَيْن:

الأولى: أن يُدرِكَ الأولى من الرباعية، وفَاتته[1] الثلاث.

الصورة الثانية: أن يُدرِك الأخيرة فقط، فإنه في الصورة الأولى بناءٌ كلُّه وهو يقرأ في بعضه بسورة.

وفي الصورة الثانية قضاءٌ كلُّه ويقرأ في بعضه بغير سورة[2].

ومن لبس خفين على خفين مسح الأعلى منهما[3].

قوله: **(ومن لبس خفين على خفين)**.

قلتُ: تقرير السؤال الوارد هنا معلومٌ لمن شدَّ طرَفاً من التحقيق.

مسألةٌ: لو مَسَح في وضوء التجدد، ثم نَزَع ولم يغسِل أو يمسَح إن كان على وضوء[4] بطل وضوء التجدد فقط، ولم أره نصاً، وعرضتُه على شيخنا

(1) في (ع): (وفاته).

(2) المشدالي: المغربي الذي أشار إليه هو الشيخ أبو الحسن الصُّغَيِّر، وفيما نقض به عليه نظر؛ لاحتمال أن يكون مراده الصور التي فرضها الشيوخ وعيَّنُوها لاجتماع القضاء والبناء، وذِكرُه ذلك في باب الرعاف قرينه دالة على إرادتها، فاذا أَنْزَلتَ تعريفَه عليها، كان صحيحاً مطابقاً، وكأنه ضبطها بذلك قصداً للتقريب، والله أعلم.

(3) تهذيب البراذعي: 1/205.

(4) في (ش): (المنزوع أعلى).

فصَوَّبَه[1].

ولا يمسح على خفيه إلا من أدخل رجليه فيهما وهو على وضوء، فأما من تيمم ولبس خفيه لم يمسح عليهما إذا توضأ[2].

قوله: (وهو على وضوء) المسألة.

قلتُ: لا خفاء في خطأ سند والمغربي والعوفي وابن عات في طُرَره[3] فيما فهموا عن اللخمي[4] في قولهم: هذا هو الشرط الرابع من شروط اللخمي،

---

(1) وهو صحيح جار على الأصول.

(2) تهذيب البراذعي: 207/1.

(3) في (ع): (غرره).

(4) هو: أبو الحسن، علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، وهو - ابن بنت اللخمي - القيرواني، المتوفى سنة 478هـ بصفاقس، تفقه بابن مُحرز، وأبي الطيب عبد المنعم الكندي، وأبي إسحاق التونسي، وكان فقيهاً فاضلاً متفنناً حافظاً بقي بعد أصحابه محرزاً للرياسة بإفريقية، وتفقه به جماعة؛ منهم: الإمام المازري، وابن بشير، وأبو الفضل ابن النحوي، من آثاره تعليق كبير حاذى به المدونة سماه "التبصرة"، قال عياض عن الكتاب: حسن مفيد وهو مغرى بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال، وربما اتبع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب.

قال محمد الأمين (عرفات):

عـــليٌّ اللخمـــي ذو الِاشـــتِهارِ بالفقـــه والحفـــظ والِاختيـــارِ

بـــه الإمـــامُ المـــازريُّ فقُهـــا وهُـــو بـــابن محْـــرزٍ تفَقَّهـــا

صـــنّفَ تبْـــصرَتَه المـــشتهرهْ مثـلَ اسـمِها للطـالبين تبْـصِرَهْ

=

حيث فهموا عن اللخمي في الطهارة الملبوس عليها، وليس هو مرادَه، بل هو في الممسوح فيها، فأين المقام من المقام؟ ألا ترى إلى قوله **(الآن)** كيف أفصح بالزمان الذي لأجله بني هذا الشرط عليه[1]!

=

قـد عـاش بعـد رابـعٍ سـنينا   إلى ثـمانٍ تعقُـبُ الـسبْعِينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/109، والديباج، لابن فرحون: 2/104 و105، وشجرة النور، لمخلوف، ص:117، ومقدمة الحطاب على خليل: 1/35، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 116.

(1) المشدالي: الزمان الذي أشار إليه هو لفظة (الآن) في كلام اللخمي؛ فإن قال: "الرابع أن يكون طهارته الآن للوضوء لا لغسل جنابة ولا غيرها"، وهذا بيِّنٌ في أنه إنما أراد الطهارة الممسوح فيها، لا الملبوس عليها، ومن فهم خلاف هذا فهو مخطيء كما ذَكَر، وبالله التوفيق.

باب التيمم

التيمم من الجنابة والوضوء سواء، ضربة للوجه، وضربة أخرى للذراعين إلى المرفقين، يضرب الأرض بيديه ضرباً خفيفاً، ثم ينفض ما تعلق بهما نفضاً خفيفاً ثم يمسح بهما وجهه، ثم يضرب بهما الأرض ثانية فيمسح يمناه بيسراه، ويسراه بيمناه، من فوق اليد وباطن اليد إلى المرفقين، يبدأ باليسرى فيمرها على اليمنى من فوق الكف إلى المرفق، ومن باطن المرفقين إلى الكوعين، ويمر أيضاً اليمنى على اليسرى كذلك[1].

قوله: (التيمم من الجنابة والوضوء[2] سواء).

المغربي[3]: انظر في ماذا وقعت التسوية؛ هل في الصفة؟ أو في المشروعيَّة؟

قلتُ: فيهما.

وقرَّرَ العوفي على الثاني، وظاهر اللفظ على الأول؛ لقوله عقب (سواء): (ضربةٌ)، ورَفْعُها خبر[4] التيمُّم، أي: وصِفَةُ التيمُّم ضَرْبَةٌ.

العوفي: ليس في المدوَّنَة تصريحٌ بتقديم الوجه على اليدين، لكن قوَّةَ كلامِهِ في[5]الصفةِ ثَمَّ يُعطيه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/208.

(2) قوله: (التيمم من والوضوء) ساقط من (ع).

(3) قوله: (المغربي) زيادة من (ع).

(4) في (ش): (فسر).

(5) في (ش): (و)

ومن فرّق تيممه، وكان أمراً قريباً أجزأه، وإن تباعد ابتدأ التيمم كالوضوء، وتنكيس التيمم كالوضوء[1].

قلتُ: وقوله بَعدَه: **(وتنكيس التيمم)** يُعيِّنُ تقديمَ الوجه.

قال سَنَدٌ: لو مسح وجهه بأصبع واحدة أجزأ[2]، كقول ابن القاسم في مسح الرأس به[3].

ابن عطيَّة: هذا المشهور.

الباجي: لو لم يجد من التراب إلا ما يضرب عليه ضربة واحدة؟ قال ابن القَصَّار: ليس عليه استعمالُه؛ لأنَّه لا ينتَفِعُ به.

وعلى قول مالك: يستعمله لوجهه ويديه ويجزئه[4].

ومن خرج من قرية على غير وضوء يريد قرية أخرى، وهو غير مسافر فغربت له الشمس، فإن طمع بإدراك الماء قبل مغيب الشفق مضى إليه، وإلا تيمم وصلى[5].

قوله: **(ومن خرج من قرية)** المسألة.

التونسي: اختُلِف في سفر لا تُقصَر فيه الصلاة[6]؛ ففي المدوَّنَة: يَتيمَّم؛

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/210.

(2) في (ش): (أجزأه).

(3) انظر المسألة في: الذخيرة، للقرافي: 1/355.

(4) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 1/437.

(5) تهذيب البراذعي: 1/209.

(6) في (ش): (الصلوات).

فقد يكون على أحد القولين في الحضر[1].

العوفي: لا أعرف ما ذكره عن المدوَّنَة.

ومن خاف في حضر أو سفر إن رفع الماء من البئر ذهب الوقت، تيمم وصلّى، ولا إعادة عليه إذا توضأ بعد ذلك[2].

قوله: **(من البئر ذهب الوقت)**.

العوفي: لو كان الماء بارداً لا يقدر على استعماله لمرضٍ به إلا بتسخينه، ولو سخَّنَه أو بُعِث إليه من الحمام لخَرَجَ الوقت، فهل يَتيمَّم؟ أو لا؟

ذهب بعضُ العصريِّينَ إلى أنه يَدخُله الخلاف؛ فمَن لو تشاغل بالماء ذهب الوقت[3] - وهو عندي خطأ - فإنَّ كونه لا يقدر لمرضٍ، فهذا مريضٌ له حكم المرض، فيُباحُ له التيمم، فيدخل في الآية، بخلاف من لا يَعُوقُه إلا قدر زمن الاستعمال، فإنه صحيحٌ، فيدخُلُه الخلاف.

هذا إذا كان لمرضٍ، وإن كان لمشقة تَلحقُه، فإن قلنا: إن المشقَّة من غير مرض توجب الترخُّصَ كان كالمريض، وإلا فهو كالصحيح[4].

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 1/156، و(السعادة/صادر): 1/43، و(العلمية): 1/146، والجامع لابن يونس، ص: 337 و 338.

(2) تهذيب البراذعي: 1/210.

(3) قوله: (ذهب بعض العصريين إلى أنه يدخله الخلاف... الوقت) ساقط من (ع).

(4) المشدالي: وفي تخطئة العوفي لبعض العصريين نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن المريض الذي يندرج في مضمون الآية هو الذي لا يقدر على مس الماء مطلقاً، وهذا ليس كذلك؛ فإنه إنما تعذر عليه مس الماء البارد، وأما المسخن فهو يقدر على استعماله، فيطالب باستعمال الماء من الوجه الذي يقدر عليه؛ لأنه باعتبار ذلك الوجه من

ومن فرّق تيممه، وكان أمراً قريباً أجزأه، وإن تباعد ابتدأ التيمم كالوضوء، وتنكيس التيمم كالوضوء[1].

قوله: **(وتنكيس التيمم كالوضوء).**

زاد في الأم: **(إن صلى أجزأه وأعاد التيمم لما يستقبل)**[2].

لا اعتراض[3] على أبي سعيد[4]؛ لأنه لم يذكر الزيادة التي توجب =

القادرين على استعمال الماء، وبه يخرج عن مضمون الآية، فإذا كان تشاغله بتحصيل ذلك الوجه لا يفيته الوقت فواضح، وإذا كان يفيته صح إجراء الخلاف فيه مما ذكره بعض العصريين، والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 1/210.

(2) انظر: المدونة (زايد): 1/158، و(السعادة/صادر): 1/44، و(العلمية): 1/147.

(3) في (ش): (الاعترض).

(4) هو: أبو سعيد، عبد السلام بن سعيد التنوخي، الملقب باسم طائر حديد الذهن بالمغرب يسمونه سحنونَ لحدة ذهنه وذكائه، المتوفى سنة 240هـ، قرأ على ابن القاسم، وابن وهب وأشهب ثم انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب، وله "المدونة" أصل المذهب وعمدته، وهي في الأصل أسئلة سألها أسد بن الفرات لابن القاسم، وهي المعروفة بالأسدية، فلما ارتحل سحنون بها عرضها على ابن القاسم، فأصلح فيها كثيراً، وأسقط، ثم رتبها سحنون، وبوبها، واحتج لكثير من مسائلها بالآثار من مروياته.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُمّتَ سحْنونُ الإمامُ السامي ... يُسْمَى لديهمْ عابدَ السلامِ

في فضْلِه الناسُ لها إجماعُ ... وفيه للفضائلِ اجتماعُ

أخذَ عنْ أئمّةٍ كابنِ زيادْ ... والعُتَقي وهْو عليه الِاعْتِمادْ

=

الاعتراض[1].

مالك: وإذا تيمم الجنب وصلى، ثم وجد الماء؛ أعاد الغسل فقط وصلاته الأولى تامة[2].

قوله: (وصلاته الأولى تامة).

=

مُعَوّلُ المذْهَبِ ما قد دَوّنَهْ	لِذا دَعَوْه الأمَّ والمُدوّنَهْ
ديوانُه عندَ الشيوخ واف	بـ(الراء) معْ (لوِ) من الآلافِ
رُواتُه قدْ بَلَغَتْ (زايَ) مِئينْ	ومات في الثالث عامَ أرْبعينْ

انظر ترجمته في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 14، وترتيب المدارك، لعياض: 45/4، والديباج، لابن فرحون: 30/2، ومقدمة المدونة، ص: 11 و12، طبعة السعادة 1323هـ، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 1/ 69، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 156، وعلماء إفريقية للخشني، ص: 296، والأنساب، للسمعاني: 197/1، والفهرست، لابن خير، ص: 240، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 180/3، والبيان المغرب: 109/1، ومعالم الإيمان، للدباغ: 77/2، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 63/12، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 51، 71، 72، 88، 90.

(1) المشدالي: أشار إلى ما اعترض به بعض الشيوخ على الزيادة التي قعت في الأم، وهو قوله: "وأعاد لما يستقبل". قال: هذا حرف مستغنى عنه؛ إذ الحكم إعادة التيمم لكل صلاة، ولو لم ينكس.

قال بعض الأندلسيين: لعل معناه: يعيد ليتنفل به بعد الفريضة فيعيده على سنته.

وقال بعضهم: معناه إذا تيمم مرة أخرى يفعله على سنته من الترتيب، ولا يعود إلى الخطأ بتنكيسه، نبه على هذه الوجوه عياض رحمه الله.

(2) تهذيب البراذعي: 210/1.

القابسي: يريد: إذا لم يتعلق بيده نجاسة[1].

ابن اللَبَّاد[2]: ولو لم يكن إلا مجرد الإيلاج، إلى آخر ما في هذا المعنى مما سطره غير واحد[3]. والمقصود التنبيه[4].

---

(1) انظر المسألة في: التنبيه، لابن بشير، ص: 356.

(2) هو: أبو بكر، محمد بن محمد بن وشاح اللخمي- مولاهم- الإفريقي، المعروف بابن اللباد، المتوفى سنة 333هـ، فقيه علامة، تفقه على يحيى بن عمر، وعليه عول، وكان من بحور العلم، وتخرج به أئمة؛ منهم: أبومحمد بن أبي زيد، وقد امتحن وضرب وسجن، ومنعه بنو عبيد من الإقراء والفتيا إلى أن توفي، صنف "عصمة الأنبياء"، و"كتاب الطهارة" و"مناقب مالك".

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ لبّادٍ محمدُ اشتهَرْ　　وقد تفقَّهَ بيحيى ابنِ عُمرْ

مقدارُه في الدين مثلَ العلمِ جَلْ　　وقد قَضَى في رابعٍ بعامِ (جلْ)

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض:5/286، والديباج، لابن فرحون: 2/196، وشجرة النور، لمخلوف: 1/84، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 160، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 116.

(3) انظر المسألة في: الجامع، لابن يونس، ص: 343.

(4) المشدالي: لما قيَّد القابسي – ونحوه لأبي محمد - قوله: "وصلاته الأولى تامة" بما ذكر من عدم تعلق النجاسة ببدنه، ذكروا عن ابن اللباد أنه لا بد من الإعادة في الوقت وإن لم تكن ببدنه نجاسة، إذا كانت الجنابة من وطء في الفرج؛ فإن دخول الفرج في الفرج ينجسه.

وقيل أيضاً: هذا لا يخلصه، فإن الجنابة - وإن كانت من احتلام - فلا بد أن يَبْقى على رأس ذكره أثرُ المني، وهو نجس على المذهب، فلا بد من الإعادة في الوقت.

=

وظاهرُ قوله في: (الجنب وصلى)، ولو في جماعة في المسجد، فيؤخذ منه جواز دخوله لصلاة الجماعة، لا أنه يصلي خارجاً من المسجد.

قال سَنَدٌ: لو التجأ جُنُبٌ لدخول المسجد لماءٍ في وسطه ليغتسل به، يَتيمَّم لدخوله.

وتردد بعضهم[1].

العوفي[2]: انظر على هذا لو أراد الجُنُب أن يدخل المسجد لصلاة الجماعة، أو إعادة[3] ما صلى منفرداً، فهل يَتيمَّم لدخول المسجد ثم للصلاة؟

فقد يقال: لا يجوز؛ لأن الجماعة والإعادة غير مضطر إليها، ولقوله: لا يَتيمَّم الحاضر لسُنَّةٍ، هذا في حق الحاضر الصحيح، وأما المريض والمسافر

=

قال الشيخ أبو الحسن الصغَيِّر: إنما تكلم: هل يعيد الجنب إذا صلى بالتيمم ثم وجد الماء؟ أو لا يعيد؟

فأجاب بأنه لا يعيد.

ولو سئل عما إذا كان ببدنه نجاسة لقال: يعيد في الوقت. كما قال في المرابحة: لم يبع الأم مرابحة حتى يبين، ولم ينظر إلى التفرقة، ولو سئل عنها لأجاب بالمنع.

(1) المشدالي: قال المازري في الجنب إذا لم يجد الماء إلا في وسط المسجد: أخذ بعض المتأخرين من قول مالك: لا يدخل الجنب المسجد إلا عابر سبيل، جواز دخوله لأخذ الماء؛ لأنه مضطر.

قال ابن عرفة في مختصره: ذكر ابن الرقيق أن محمد بن الحسن سأل عنها مالكاً بحضرة أصحابه، فأجابه بأنه لا يدخل. فأعاد محمد سؤاله. فأعاد مالك جوابه. فأعاد محمد. فقال له مالك: فما تقول أنت؟ قال: يتيمم، ويدخل لأخذ الماء. فلم ينكره مالك.

(2) في مواهب الجليل، للحطاب: 1/485: (القرافي).

(3) في (ع): (لإعادة).

فيجوز لقولها: **(يتيمان للطواف)**[1].

أبـو محمـد - فـيمن قـام في المـسجد واحـتلم -: فينبغـي أن يَتـيمَّم لخروجه[2].

سَنَدٌ: بل يخرج بلا تيمُّم[3].

العوفي: الظاهر أن هذا الخلاف إنما هو إذا نام في نفس المسجد، وأما لو قام في بيت في المسجد؛ فلا خلاف أنه يَتيمَّم لخروجه.

ويتيمم على الجبل والحصباء والثلج من لم يجد تراباً، وعلى طين خضخاض وغير خضخاض مما ليس بماء إذا لم يجد غيره، ويخفف وضع يديه عليه[4].

قوله: **(ويَتيمَّم على الجبل والحصباء[5])**. المسألة.

قلتُ: ما لهَجَ به غيرُ واحد من المغاربة والمشارقة مما يقع من الشروط في كلام السائل لا المجيب صرَّحَ به ابنُ رشد في مواضع من البيان منها ما في

---

(1) انظر: المدونة (زايد):1/163، و(السعادة/صادر): 1/47، و(العلمية): 1/149.
قال الحطاب في مواهب الجليل: 3/15: (وما ذكره ظاهر إلا أن هذا اللفظ لم أره في المدونة بل فيه تجوز فإن الطواف لا يتصور في حق المسافر، ولهذا قال في التلقين: ولا يكاد يتصور في الطواف إلا للمريض، والله تعالى أعلم). اهـ.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/125.

(3) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/183.

(4) تهذيب البراذعي: 1/211 و 212.

(5) في (ع): (والجص).

سماع عيسى من الشفعة[1]. انظره[2].

قال يحيى بن سعيد: ولا بأس بالصلاة على الصفا والسبخة، وبالتيمم عليهما لمن لم يجد تراباً، وقال: وما حال بينك وبين الأرض فهو منها[3].

قوله: **(ما حال بينك وبين الأرض).**

قلتُ: ما ذكره الأبهريُّ[4] ....

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/71.

(2) المشدالي: الشرط هنا هو قوله: (من لم يجد تراباً)؛ فإنه من كلام السائل على ما وقع في الأمهات، ونصها: سئل مالك: أيتيمم على الجبل من لم يجد تراباً، قال: نعم. انتهى.
وإذا كان ذلك في كلام السائل فلا يعتبر قيداً في المسألة، بل يعتبر عموم الجواب من غير قيد على ما اختاره غير واحدٍ.
وأما ما أشار إليه من تصريح ابن رشد فهو صحيح.
قال العتبي في رسم أسلم من السماع المذكور: سئل عن رجل يكون له شريك في أرض، فيغيب عنه، فيبيع شريكه سهمه، ثم يبيع الغائب - وهو لا يعلم ببيع صاحبه - هل يشفع؟ أو لا؟ قال: نعم يشفع.
قال ابن رشد: في قوله: (وهو لا يعلم) دليلٌ على أنه لو علم لم تكن له شفعة، وإن كان دليلاً ففيه ضعف؛ إذ لم يقع في الجواب، وإنما وقع في السؤال، لكن المعنى يؤيد اعتباره؛ لأنه مع العلم قد رغب عن ذلك، وأما مع عدم العلم فمن حجته أن يقول: إنما بعت حظي لزهادتي فيه لقلته، ولو علمت أن شريكي باع ما بعت حظي، ولأخذت بالشفعة.

(3) تهذيب البراذعي: 1/212.

(4) هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن صالح بن عمر بن حفص بن عمر بن مصعب بن الزبير بن كعب ابن زيد بن مناة بن تميم الأبهري، البغدادي، المتوفى سنة 375هـ، =

والوقَّار[1] ....

=

سمع أبا بكر ابن الباغندي، وأبا القاسم البغوي، وأبا عروبة الحراني، وتفقه ببغداد على أبي عمر محمد بن يوسف القاضي، وولده أبي الحسين، حدث عنه أبو بكر البرقاني، والدارقطني وأثنى عليه، وقال: هو إمام المالكية، إليه الرحلة من أقطار الدنيا، وقد جمع أبو بكر بين القراءات، وعلو الإسناد، والفقه الجيد، شرح المختصر لعبد الله بن عبد الحكم في أسفار كثيرة ضاع أكثرها وما فضل منها صورة الشيخ إبراهيم المريخي من المكتبة الأزهرية، وصورت النصف الثاني من نسخة حسنة أجود من نسخة الأزهرية من جامعة (جوتة) بألمانيا الشرقية، وهو مما ننوي إخراجه بعون الله تعالى.

قال محمد الأمين (عرفات):

محمدُ بنُ عابدِ الله السَّري الحافِظُ النَّظّارُ يُدْعى الأبْهَرِي

كان رئيسَ الفقْه في بغْدادا وعنه يَروي ابن خويزمْدادا

جيّدُ فقهٍ وهْو عاش حينا في رابعٍ لِـ"ها" مع التسْعينا

هذا الكبيرُ والصغيرُ أخَذا عنه محمدٌ قَضَى مِن قَبْلِ ذا

يُكْنَى أبا جَعْفرٍ الصغِيرُ وبأبي بكرٍ كُنِي الكبِيرُ

انظر ترجمته في: التنبيهات المستنبطة، لعياض، ص: 329، وترتيب المدارك، له: 6/183، والديباج، لابن فرحون: 2/206، وشجرة النُّور، لمخلوف: 1/91، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 167، والفهرست، لابن النديم، ص: 341، وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: 5/462، والأنساب، للسمعاني: 1/77، وسير أعلام النبلاء: 16/332، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 16، 17، 41، 44، 53، 102، 110.

(1) هو: أبو بكر، محمد بن يحيى الوقار، المتوفى سنة 269هـ، تفقه بأبيه، وابن عبد الحكم، وأصبغ، وروى عن إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن مسلم، وأخذ عن عثمان بن كليب =

وسَنَدٌ هنا معلوم[1].

العوفيُّ: على هذا من كان في سفينة وهال عليه البحر، ولم يصل إلى الماء، هل يَتيمَّم على خشبها ويُعذَر؟ كامتداد العشب على الأرض؛ إذ لا يقدر على البروز إلى الأرض، فكذا هنا لا يقدر على الوصول إلى الماء والأرض، أو يكون كمن لا يجد ماء ولا تراباً؟ وهو الصواب.

وإن كان مع الجنب من الماء قدر ما يتوضأ به تيمم للجنابة لكل صلاة أحدث أم لا[2].

=

القضاعي الحرسي، وكان أهل القيروان يفضلون مختصره على مختصر ابن عبد الحكم.
قال محمد الأمين (عرفات):

ثم الفقيهُ الحافظُ الوقَارُ ... تخفيفُ قافِه هو المخْتارُ
فقُهَ بالشيخ ابن عبْدِ الحَكَمِ ... وهُوَ ذو مُختصريْنِ فاعْلَمِ
وكان ما مِن اختصارٍ قدْ نَحا ... في رأي أهلِ القَيْروانِ أرْجَحا
وهو محمدٌ وعاش حِينا ... في ثالثٍ للتسع مع ستِّينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/36-41، والديباج، لابن فرحون، ص: 333، وشجرة النور، لمخلوف: 1/68، ولسان الميزان، لابن حجر: 7/167، والإكمال، لابن ماكولا: 7/396، والفكر السامي، للحجوي: 4/101، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 139، 140.

(1) قوله: (معلوم) ساقط من (ش).

وزاد المشدالي بعده: يعني ما نقل عنهم من جواز التيمم على الحشيش والخشبة، فلينظر في المطولات.

(2) تهذيب البراذعي: 1/213.

قوله: (**إن كان مع الجنب قدر وضوء**[1]).

قال الباجي في الإيماء[2] عن الجلاب: إن كان عنده ما يغسِلُ به وجهَهُ غسَلَهُ وييمم ذراعيه.

وعلى هذا ينبغي إذا كان عنده قدر ما يكفيه لوجهه وذراعيه غسلهما، ثم يرجع وييمِّمهما؛ لأنه مخاطب باستعمال ما وجد، فإذا عدم تيمَّمَ.

وفي المنتقى: ما عزاه في الإيماء[3] للجلاب عن عطاء والحسن[4].

وهو في الإشراف عن الشافعي.

ولا يطأ المسافر امرأته كان على وضوء أو على غير وضوء حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما جميعاً، وكذلك إن طهرت المرأة من حيضتها في سفر وتيممت، فلا يطؤها حتى يكون معهما من الماء ما يكفيهما للغسل[5].

قوله: (**ما يكفيهما**).

العوفي: لو علم من زوجته أو أَمَتِه أنهما لا يغتسلان من الجنابة فهل يحرم عليه وطؤهما؛ لأنه إعانة على معصية؟ أم لا؟

الواجبُ زجرُهُما، فإن تعذَّرَ؛ فهو مخيَّرٌ بين الإمساك مع عدم الوطء، أو

---

(1) قوله: (وضوء) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (الإيلاء)، والإيماء: كتاب اختصره الباجي من المنتقى، وهو قدر ربع المنتقى.

(3) في (ع): (الإيلاء).

(4) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 1/435.

(5) تهذيب البراذعي: 1/215.

الطلاق، فإن لم يقدِر؛ وجب عليه طلاقُها. فإن تبعتها نفسُه؛ لم يجز له وطئها إلا عند خوف الإيماء.

قلتُ: قوله (مع عدم الوطء) خلافُ ظاهِرِ قول ابن القاسم في "العتبية" فيمن قالت: لا أغتسل من الجنابة، قال: لا يجبر على فراقها[1].

فقد جوَّزَ له البقاء مع جوازِ الوطء وعلمِهِ أنَّها لا تغتسل.

قال ابن القاسم: والنساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة لرائحته ولونه، فإذا رأت الدم خمسة عشر يوماً، والطهر خمسة أيام، ثم الدم أياماً، ثم الطهر سبعة أيام، فهي مستحاضة[2].

قوله[3]: **(ثم الطهر سبعة أيام).**

أبو محمد: لو رأته ثمانية أيام لم تكن مستحاضة. وإن أقلَّ الطهر ثمانيةٌ لاقتصاره على سبعة[4].

أبو عمران وغيره: هذا لا يصح؛ لأن السبعة إنما جرت في السؤال، ولم يقصد التحديد بها.

فإذا انقطع دم الاستحاضة، وقد كانت اغتسلت، قال مالك: فلا تعيد الغسل، ثم قال: تتطهر ثانية أحب إليّ، وهذا استحب ابن القاسم[5].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/256.

(2) تهذيب البراذعي: 1/220.

(3) قوله: (قوله) ساقط من (ع).

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 146.

(5) تهذيب البراذعي: 1/221.

قوله: **(وهذا الذي استحبَّه ابنُ القاسم)**.

قرر سَنَد المسألة على أن المراد بما في المدوَّنَة الخلاف في الاستحباب.

العوفي: وعندي ظاهرُ المدوَّنَة الخلافُ في الوجوب، ومعنى قوله: **(أحبُّ إليَّ)**؛ أي: إن هذا القول هو الذي أُحِبُّ الأخذ به.

وإذا حاضت بعد الفجر أو حاضت في وقت صلاة، أو بعد أن صلت منها ركعة فلم تطهر حتى خرج الوقت فلا إعادة عليها[1].

قوله: **(أو حاضت في وقت صلاة**[2]**)** إلخ.

هذا الذي يُقوِّي قول ابن الحاجب: "وأما السقوط فبأقل لحظة"[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/221.

(2) في (ش): (صلوات).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 95.

ابن وهب[1] عن مالك: لا تصلي حتى يذهب الدم عنها، فإن طال عليها فهي كالمستحاضة، مالك: وذلك أحسن ما سمعت. قال عنه أشهب: في الحامل ترى الدم، إنها كغيرها تجلس أيام حيضتها، ثم قال بعد ذلك: ليس أول الحمل كآخره، كرواية ابن القاسم. قال أشهب: والرواية الأولى أحسن؛ لأن ما حبس الحمل من حيضتها مثل ما حبس الرضاع والمرض وغيره، ثم تحيض فإنها تقعد حيضة واحدة[2].

---

(1) هو: أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري، القرشي، المصري، الفقيه، المتوفى سنة 197هـ، كان أحد أئمة عصره، في الحديث والفقه، صحب مالكاً، وسمع منه قبل ابن القاسم ببضع عشرة سنة، وكان مالك إذا كتب إليه في المسائل يكتب: إلى عبد الله بن وهب المفتي؛ وقال في حقه: عبد الله بن وهب إمام، وتفقه أيضاً على عبد الملك بن الماجشون، وابن أبي حازم، وابن دينار، والمغيرة، والليث، ومن تصانيفه: سماعه عن مالك، ورواية للموطأ، و"الجامع الكبير"، و"تفسير الموطأ"، و"المغازي"، و"الردة" وغير ذلك. قال محمد الأمين (عرفات):

ونجْلُ وهْبٍ عابدُ الله لَمَعْ ... وبيْنها الحديثِ والفقْهِ جَمَعْ

وأثبَتُ الناسِ عن الإمامِ ... صَحِبَه (كافا) مِن الأعْوامِ

أخذَ عنْ (تاءٍ) من الأعْلام ... وكان قد فقُهَ بالإمامِ

قد عاش في ثاني القرون حينا ... لعام سبعةٍ مع التسعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/228، والديباج، لابن فرحون: 1/413، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 58، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 127، والطبقات، لابن سعد: 7/518، والتاريخ الكبير، للبخاري: 5/218، والجرح والتعديل، لابن أبي حاتم: 5/189، والتعديل والتجريح، للباجي: 2/945، ورشف الفضال، ص: 24، 140.

(2) تهذيب البراذعي: 1/224.

قوله: **(مثل ما حبس الرضاع و[1] المرض)**. المسألة.

القابسي: احتُجَّ على ابن القاسم بما لا يلزمه، ولا يَنهضُ حُجَّةً عليه؛ لأن المرض والرَّضَاع ينزفان الدم، والحمل يجمعه.



(1) قوله: (الرضاع و) ساقط من (ش).

كتاب الصلاة الأول

كتاب الصلاة الأول[1]

قال مالك: أحب إليّ أن يصلّي الظهر في الصيف والشتاء والفيء ذراع كما قال عمر. وما دام الظل في نقصان فهو غدوة، وإذا مدّ ذاهباً فمن ثمّ يقاس ذراع[2].

قوله: **(قال مالك: أحبُّ إلي)**.

قال بعض المشارقة: المتبادر إلى الذهن أن قول مالك هذا في غاية البيان وليس كذلك ولابد من بيانه:

منها قوله: **(أحب)** هنا للأولوية.

ومنها قوله: **(أن يصلي)**؛ فإنه مبنىٌّ للمفعول، وحينئذ يحتَمِلُ أن يُريدَ المُنفرِدَ فقط، أو الجماعةَ فقط، أو هما معاً؛ فعلى إرادتهما لا خفاء أن المنفرد الأولى في حقه التأخير كالجماعة، وعلى إرادة الجماعة فقط [5/أ] يكون موافقاً للمختار من الأقوال، واحتمال إرادة المنفرد فقط متروكُ الظاهر اتفاقاً.

وإنما ذكر الصَّيف والشِّتاء فقط للاستغناء بهما، ضرورةَ أن التسْوِيَة في الوقت بين المتباعِدَين تستلزم التسوية في الوقت بين المتقارِبَيْن قطعاً.

قوله: **(فهو غدوة)**.

---

(1) في (ش): (كتاب الصلوات الأولى).

(2) تهذيب البراذعي: 1/225.

قلتُ: هذا يرُدُّ ما ذكره عياض في كتاب الإمارة[1].

وما ذكره المغاربة من الأخذ من هنا[2] صرَّحَ به ابنُ رشد في سماع عيسى من الأيمان بالطلاق[3].

ولا بأس أن يخفف قراءة الصبح في السفر بسبِّح ونحوها، والأكرياء يعجلون الناس للصلاة[4].

قوله: **(والأكرياء يعجلون)**.

قال بعض المشارقة: هذا يجري مجرى التعليل، ومقتضاه أنَّ من اضطُرَّ في الصلاة[5] إلى تخفيفها له ذلك، كمن وراءه مريضٌ أو من يستغيثُ به.

---

(1) انظر: إكمال المعلم، للقاضي عياض: 6/300.

وزاد المشدالي بعده: قال: فيه في أحاديث فضل الشهادة: الغَدوة -بفتح الغين-: هي السير أول النهار إلى الزوال، وأما الغُدوة -بالضم- فاسم لوقت ما بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس.

المشدالي: وهو موافق لتفسير أهل اللغة، قال في «الصحاح»: «الغدوة ما بين صلاة الغداة وطلوع الشمس».

(2) في (ش): (مذهب).

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/90.

وزاد المشدالي بعده: قال في رسم حمل منه -فيمن حلف ليقضين فلاناً غدوة- قال: يقضيه ما بينه وبين نصف النهار؛ لأن ذلك عند الناس يسمى غدوة.

ابن رشد: هذا مثل ما في كتاب الصلاة الأول من المدونة.

(4) تهذيب البراذعي: 1/226.

(5) في (ش): (الصلوات).

والأذان كما علمه النبي ﷺ أبا محذورة: الله أكبر، الله أكبر، مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، ثم ترجع بأرفع صوتك أول مرة فتقول: أشهد أن لا إله إلا الله، مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله، مرتين، حي على الصلاة، مرتين، حي على الفلاح، مرتين، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، مرة واحدة[1].

قوله: **(ثم ترجع بأرفع من صوتك)**.

قلتُ: ما زعمه بعضُهم أن ظاهرَ المدوَّنَة خلافُ ما شَهَرَه ابنُ الحاجب[2] غيرُ صحيح؛ لأن المرجوع إليه الذي تفاضل فيه الصوت الذي اكتشفته الأولَيَةُ والآخرة الشهادتان فقط.

ورفعُ الصوت ابتداءً بالتكبير لا نسلم[3] أن ظاهر المدوَّنَة فيه مخالفٌ لابن الحاجب.

قوله: **(لا إله إلا الله)**.

قلتُ: هٰهنا بحث:

قال التبريزي وغيره: خبر **(لا)** التبرئة محذوفٌ تقديرُه **(في الوجود)**، ولا يجوز أن يكون الاستثناء خبراً؛ لأنه مِن مذكورٍ، والقصد الإخراج؛ لأن المستثنى منه عام، والمستثنى خاص، ولو كان خبراً لزم منه الإخبار عن العام بالخاص.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/226 و227.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 100.

(3) في (ش): (نَعلمُ).

ابن هشام: قول بعضهم: إن اسم الله (خبرُ التبرئة) يُردُّ؛ لأنها لا تعمل إلا في النكرة المنفيَّة، واسم الله تعالى معرفةٌ موجَبةٌ[1].

قلتُ: بحثتُ مع بعض الفضلاء من قضاة الديار المصرية ألقائل أن يقول: إن (لا إله إلا) الذي هو مستثنى منه، إن كان باعتبار ما تناوله المفهوم لزم الخلف[2]، وإن كان لا باعتبار كون مفهومه كلِّياً، بل بمعنى أنه مُتَّحِدٌ فيلزم استثناءَ الشيء من نفسه!

أجاب بأن[3] قال: نختار[4] الثاني، ولا يلزم المحذور المذكور؛ لأن المفهوم من المستثنى منه شيءٌ له العبادة بحق[5]، والمفهوم من المستثنى ذاتٌ تجب عبادتُها، والامتناع في صدق وصفين على موضوع واحد.

قلتُ له: هذا غير صحيح؛ من وجهين:

أحدهما؛ أن يقال: هذا الاستثناء إما أن يكون منفصلاً فيلزم المحذور الأول، أو متصلاً فيلزم تقدير كون المستثنى منه عاماً؛ فيلزم بطلان الاتحاد.

الوجه الثاني؛ أن قولكم: (لا) امتناعٌ في صدق وصفين... إلى آخره، إنما ذلك حيث يكون الوصفان مثبَتَيْن، أما إذا كان أحدُهُما منفياً والآخر مثبتاً فلا.

فسلَّمَه واعترَفَ بصِحَّتِه[6].

---

(1) انظر: مغني اللبيب، لابن هشام، ص: 745.

(2) في (ش): (الحلف).

(3) في (ش): (فإن).

(4) في (ش): (تختلف).

(5) في (ش): (بالحق).

(6) المشدالي: قد يقال: الاستثناء يصيرهما مثبتين معاً؛ لأن المعنى: ليس له العبادة بحق
=

قلتُ: قال في "شرح الإلمام": النحويون يقولون في **(لا إله إلا الله)**، وأمثاله أن خبر **(لا)** محذوفٌ، ويقدِّرونه بلا إله موجودٌ، وما أشبه ذلك، ونازعهم في ذلك بعض أكابر المتكلمين بناءً على أن نفيَ الماهية مِن غير قَيدٍ أعمُّ مِن نفيها بقَيدٍ، والتقديراتُ المذكورةُ مقيَّدةٌ، فكان الأول أولى.

وقال بعضهم: لا خلاف بين النُّحاة أن **(إلا)** هنا بمعنى **(غير)**، والتقدير: لا إله غيرُ الله كقول الشاعر:

وكل أخ يفارقه[1] أخوه[2]		**لعمرُ أبيك إلا الفرقدان[3]**

أي: غير الفرقدين.

وقال تعالى: ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا...**﴾ الآية [سورة الأنبياء: 22].

قال: والذي يدل على صحته أنا لو حملنا **(إلا)** على الاستثناء لم يكن قولُنا: **(لا إله إلا الله)** توحيداً محضاً؛ فإن تقديرَ الكلام لا آلهة[4] مستثنى منهم[5] الله، ولا يكون نفيُ الآلهة لا يستثنى عنهم[6] الله، بل هو عند من يقول بدليل الخطاب يكون إثباتاً لذلك، وهو كفرٌ.

=

بحق إلا ذات تجب عبادتها، أي: في الشيء الذي له العبادة بحق.

(1) في (ش): (مفارقه).

(2) في (ش): (أبوهُ).

(3) القائل: عمرو بن معد يكرب.

(4) قوله (لا آلهة) يقابله في (ش): (الآلهةُ).

(5) في (ع): (عنهم).

(6) قوله: (لا يستثنى عنهم) يقابله في (ع): (مستثنى منهم).

ولما اتفقوا على إفادته التوحيد وجب حملُ (إلا) على معنى (غير).

ويؤذِّن كيف تيسر عليه، ورأيت المؤذنين بالمدينة يتوجهون للقبلة في أذانهم، ويقيمون عرضاً، وذلك واسع يصنعون كيف شاءوا[1].

قوله: **(ويقيمون عرضاً)**.

يؤخذ منه تعدد المقيم كما صرحوا به أخذاً من كتاب الاعتكاف[2].

ابن عات: يُستحبُّ الاستقبال في الإقامة.

وتأولوا قوله: **(عرضاً)** على أن الإمام يخرج من جهة المغرب والمشرق[3] فيخرج المؤذن فيقيم[4] عرضاً[5].

وليس على المرأة أذان ولا إقامة، وإن أقامت فحسن[6].

قوله: **(وليس على المرأة)** نحوه في كتاب السرقة والأضحية.

ولما كان المقصود تخالف حكم المرأة للرجل[7] في اللزوم ألغى المفهوم، وفي بعضها إجماعاً.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 227 و228.

(2) المشدالي: قال فيه: (وأكره للمعتكف أن يقيم مع المؤذنين). قال ابن عرفة: المراد بالمعية هنا: الكلية لا الجزئية.

(3) في (ش): (أو المشرق).

(4) في (ع): (فيقم).

(5) انظر المسألة في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 1/ 294 و295.

(6) تهذيب البراذعي: 1/ 228.

(7) في (ش): (الرجل).

وجائز أن يؤذن رجل ويقيم غيره[1].

قوله: **(وجائز أن يؤذن رجل ويقيم غيره).**

يريد: ما لم يصل.

والدليل عليه قولها في منع فتح من ليس[2] في صلاة على من فيها.

ومن سمع المؤذن فليقل كقوله، وإن كان في نافلة، إلى قوله: أشهد أن محمداً رسول الله، وإن أتمّ الأذان معه أو عجّل بالقول قبله فواسع فلا بأس، ولا يقول مثله في الفريضة[3].

قوله: **(فليقل كقوله).**

عبد الحق في "تهذيب الطالب": الفرق بين المعتكف لا يصلي على الجنازة، والمتنفل يحاكي المؤذن، وفي كلا الموضعين يُدخِلُ عملاً على عمل هو فيه، أن الجنازة الخطاب بها كفائي كفايةً على الأعيان.

قلتُ: قال زين الدين ابن المُنَيِّر[4] في شرحه للبخاري: إذا قلنا: يحكي في

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/228.

(2) في (ش): (أحد).

(3) تهذيب البراذعي: 1/228 و229.

(4) هو: أبو العباس، أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم ابن مختار بن أبي بكر الجذامي، الجروي، الإسكندري، الأبياري، المالكي، المعروف بابن المُنَيِّر، ناصر الدين، المتوفى سنة 683هـ، وَلِيَ الأحباسَ والمساجدَ وديوانَ النظر، والخطابة، والقضاء نيابة عن القاضي ابن التنسي ثُم استقلالاً، سمِع من أبيه، وعبد الوهاب الطوسي، وتفقَّهَ بجماعةٍ، منهم: جمال الدين ابن الحاجب، وأجازَه بالإفتاء، وأخذ عنه =

الفرض، فلو كان الأذان للصلاة[1] التي[2] هو فيها وقد أذن هو لها، فهل يشرع[3] له أن يقول مثله أو لا؟

والظاهر: لا؛ لأن[4] من أَذَّنَ لتلك الصلاة فقد أتى بالأكمل، ولا معنى لطلب العوض متى قد أتى بالمعوض[5] الأكمل.

قلتُ: لا خفاء بضعف هذا الكلام؛ لأن المزايا الشرعية لا غاية لها.

قلتُ: وههنا بحث من ثلاثة أوجه:

الأول؛ أن[6] يقال: لفظُ الحديث النبوي: **(فليقل مثل)**[7] فعدل عنه في

=

جماعةٌ، منهم: ابن راشد القفصي شارح "جامع الأمهات"، له تآليف حسنة، منها: تفسير سمّاه "البحر الكبير في نُخَب التفسير"، و"الانتصاف من الكَشّاف"، و"اختصار التهذيب" وهو من أحسن مختصراته، وكان العز بن عبد السلام يقول: "مصر تفتخر برجلين:ابن المُنَيِّر بالإسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص".

انظر ترجمته في: الديباج المذهب، لابن فرحون: 1/92 وما بعدها، والعِبَر في خبر من غبر، للذهبي: 3/352، وتاريخ ابن الوردي: 2/225، وفوات الوفيات، للكتبي: 1/149، وبغية الوعاة، للسيوطي: 1/384، وشذرات الذهب، لابن العماد: 5/381، ومعجم المطبوعات، لسركيس: 1/258، وشجرة النور، لمخلوف: 1/269، والفكر السامي، للحجوي: 1/65.

(1) في (ش): (للصلوات).

(2) قوله: (التي) ساقط من (ش).

(3) قوله: (يشرع) زيادة من (ع).

(4) في (ش): (أن).

(5) في (ش): (بالتعويض).

(6) قوله: (أن) ساقط من (ش).

(7) أخرجه البخاري: 1/221، كتاب الأذان، باب: باب ما يقول إذا سمع المنادي،
=

المدوَّنَة إلى كاف التشبية، فهي[1] نعت لمصدر محذوف؛ أي: فليقل قولاً مشابهاً لقول المؤذن.

ولما كانت المثلية تصدق بين الشيئين بأي وصف كان، وفي التساوي، وكان قوله ﷺ: «مثل ما يقول: يصدق مراتب أعلى، وهو الاتباع إلى آخر الأذان ودُونَه، وهو الاقتصار على الشهادتين حمله مالك رَحِمَهُ اللهُ على المرتبة الدنيا، كما حمل الرشد على أدنى مراتبه، وهو في المال لا الدِّين.

ولما قام الدليل على بعض انتفاء أوصاف المثلية وهو الجهرية علم[2] أنه لم يرد تحقيق المماثلة من كل وجه.

البحث الثاني: أن يقال لا شك أن **(مثل)** مضاف إلى **(قول)**، و**(قول)** مصدرٌ مضافٌ إلى المؤذن، والمؤذن محلى بالألف واللام، والمحلى عام، والمضاف إلى العام عام، فيلزم أن يقول جميع[3] ما يقول، و هو خلافُ مشهورِ[4] قول مالك.

البحث الثالث: أن يقال: الأمرُ بالحكايةِ في الحديث إنما ثبَّت الأخص وهو الجمع، ولا يلزم منه ثبوته للفرد إلا بدليل منفصل[5].

=

برقم: 586، ومسلم: 288/1، كتاب الصلاة، باب باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه...، برقم: 384، ولفظه: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول...».

(1) في (ش): (فبقي).

(2) في (ش): (على).

(3) في (ش): (اسمع).

(4) قوله: (خلافُ مشهورِ) يقابله في (ع): (خلافٌ ومشهورُ).

(5) في (ش): (مفصل).

وليس الأذان إلا في مسجد الجماعات ومساجد القبائل، أو في موضع اجتمع فيه الأئمة وإن كان في حضر أو سفر، وكذلك إمام المصر يخرج إلى الجنازة فتحضره الصلاة خارج المصر فيصلي بأذان وإقامة، فأما غير هؤلاء يجمعون في حضر أو سفر فالإقامة تجزئهم لكل صلاة، وإن أذنوا فحسن[(1)].

قوله: **(في حضر أو سفر في بر أو بحر).**

قلتُ: قد قدر التبريزي وغيره امتناع تعلق جارين بفعل محذوف من جهة واحدة.

قال: وقولهم: "خرجت من البصرة من سوقها الثاني" بَدَلٌ، وما في المدوَّنَة ظرفا مكان، فالثاني بدلٌ.

ومن صلى بغير إقامة عامداً أو ساهياً أجزأه، وليستغفر الله العامد[(2)].

قوله: **(ويستغفر الله العامد).**

جواب القرافي: هنا ضعيف[(3)].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/229.

(2) تهذيب البراذعي: 1/229.

(3) المشدالي: قال في "الذخيرة": سؤال: كيف يطلق لفظ الاستغفار المختص بالذنوب في ترك السنن، وتركها ليس ذنباً حتى يستغفر منه؟

وجوابه: أن الله سبحانه يحرم العبد من التقرب إليه بالنوافل والفرائض عقوبةً على ذنوبه، ويعينه على التقرب بسبب طاعته؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَا﴾ [سورة العنكبوت آية: 69]، ولقوله: ﴿فَأَمَّا مَنۡ أَعۡطَىٰ﴾ الآيتين [سورة =

وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته، وإن كان كبرها ولم ينو بها ذلك تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة احتياطاً؛ لأنها لا تجزئه عند ربيعة، وتجزئه عند ابن المسيب[1].

قوله: (ونوى بها تكبيرة الإحرام).

إن قيل: ما الفرق بين عدم صحة إيقاع السلام قائماً، وصحة إيقاع التكبير للإحرام وهو منحن عند حمل المدوَّنَة على ذلك؟

فالجواب أنه في السلام أوقعه في حالة لا يصدق عليه أنه جالس، وفي الركوع يطلق عليه القيام؛ لصحة وصفه بكونه قائم غير مستقيم القيام.

قلتُ: وههنا استفراق آخر؛ وهو: ما الفرق بين كونه لو شرك بين تكبير الركوع والإحرام صح ذلك، ولو شرك بين سلام الفرض والسنة لم يصح؟

قال زين الدين: انظر! هل يجزيه[2] إن ساواه في السلام كما قال ابن القاسم في الإحرام؟

قال: ويظهر لي الفرق أن المساواة في الإحرام إنما نشأ عن رغبة واعتناء بالدخول، فلا يجعل ذلك سبباً للبطلان، والمساواة في السلام مشعرةٌ بنقيض

=

الليل: 5]، فإذا استغفر من ذنوبه غفرت له بفضل الله، وأمِن حينئذ من الابتلاء بالمؤاخذة بالحرمان.

المشدالي: وهذا الجواب قد ذكره غيره أيضاً، وليس بضعيف كما زعم.

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 233.

(2) في (ش): (يجزئ).

ذلك، فلا يلزم من اغتفار المساواة في الإحرام اعتبارها[1] في السلام.

قلتُ: ما أبداه من الحكمة فرقاً ينتج لو تأمله العكس، فإن الرغبة والاعتناء في طرف الدخول يكون حاملاً على السَّبْقيَّة، وهي قادحة، وعدمُ وفور الرغبة في طرف السلام يكون حاملاً على التأخر، وهو مصحح.

وإن ذكر مأموم أنه نسي تكبيرة الإحرام، فإن كان كبر للركوع ونوى بها تكبيرة الإحرام أجزأته، وإن كان كبرها ولم ينو بها ذلك تمادى مع الإمام وأعاد الصلاة احتياطاً؛ لأنها لا تجزئه عند ربيعة، وتجزئه عند ابن المسيب[2].

قوله: **(تمادى مع الإمام)**.

هٰهنا تحقيقٌ؛ وهو أنه يقول مالك وابن القاسم في مسائل: **(يتمادى ويعيد)**. ومسائل: **(يقطع)**.

وإن كانت الإعادة في الوقت لو أكملت على تلك الصفة.

فقال الباجي وغيره من المحققين: كل مسألة تردَّدَ فيها بين الصحة والفساد فإنه يتمادى؛ لئلاً يبطل عملاً يمكنه تصحيحه، كقولها[3] - في الناسي لتكبيرة الإحرام وقد كبر للركوع - وكما[4] لو شك هل كبَّر للإحرام أم لا؟، وإن كان الأصل مختلفاً فيه فيؤمر بالتمادي أيضاً لئلاً يبطل ما يصح عند

---

(1) في (ش): (اغتفارها).

(2) التهذيب للبراذعي: 1/ 233.

(3) في (ش): (كقوله).

(4) في (ش): (وما).

قائل[1].

وكل مسألة يؤثر فيها الذكر في الصلاة مع اليقين، ويبطلها، ولا يؤثر مع النسيان، فإنه إذا ذكر المعنى المؤثر في أثناء الصلاة صار الجزء المذكور فيه قد تحقق فيه المعنى المؤثِّر، فيبطل.

ويعود بطلانه إلى بطلان الأول، وهذا كذكر النجاسة في الصلاة[2] أو نسيه[3].

وهذان - وإن كان فيهما خلاف - فإنما ذكرنا ما يفرق به على المشهور.

وقوله: **(لا تجزئه عند ربيعة)** [5/ب] إلى آخره.

التذهيب[4]: هذا نص من مالك على مراعاة الخلاف، وظاهره أنه التفت إلى القائلين دون النظر في وجه قولهم، هل فيه قوَّةُ استدلالٍ؟ أم لا؟

قلتُ: وظاهر المدوَّنَة في قوله **(تمادى)** سواء كانت جمعة أم لا، ولا خفاء بعدم صحة جعل احتياطاً معلولاً؛ لقوله **(لأنها[5] لا تجزئه...)** إلى آخره؛ لأنه لا يلتئم[6] مع قوله **(وتجزئه عند ابن المسيِّب)**، فلم يبق إلا أنَّ قوله **(احتياطاً)** وما بعده عِلَّتَان للتمادي.

---

(1) في (ش): (قائله)، انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 2/396.

(2) في (ش): (الصلوات).

(3) في (ش): (منسيه).

(4) في (ش): (التهذيب).

(5) قوله: (لقوله لأنها) يقابله في (ش): (لسجد لا أنها).

(6) في (ع): (يتم).

ولا خفاء بصحة تنازع[1] (احتياطاً) لتمادَى وأعاد، ولذا اختُلف في التمادي والإعادة؛ هل هما معاً على سبيل الاحتياط؟ أو[2] التمادي على سبيل الصحة والإعادة احتياطاً؟

قلتُ: وظاهر المدوَّنَة أيضاً سواء كان ذلك في الركعة الأولى أو غيرها، ولا خفاء في صحته مطلقاً في الركعات في غير الجمعة، وأما الأخيرة[3] في الجمعة فيتأكد الأمر فيها لما تقرَّر أن[4] مِن شرطِ الاعتدادِ بها إدراك ركعةٍ بسجدَتَيْها.

ولهذا صح جواب ابن القاسم وعيسى في "العتبية" - فيمن أدرك الأخيرة من الجمعة، ثم تذكر قبل[5] سلامه من ركعة القضاء سجدة لا يدري أهي من ركعة القضاء أو من التي أدرك مع الإمام؟

فإنه يسجد الآن سجدةً لاحتمال كونها من ركعة القضاء، ثم يأتي بركعة لاحتمال كونها من الأولى، ثم[6] يُعيدُ ظُهراً[7].

قلتُ: ونكتة الإعادة ظهراً عدم تحقق إدراكه ركعةً كاملة.

قلتُ: وما ذكره ابن رشد في نوازله خلاف ظاهر المدوَّنَة.

---

(1) قوله: (تنازع) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (و).

(3) في (ع): (الآخرة).

(4) قوله: (أن) ساقط من (ش).

(5) في (ش): (بعد).

(6) قوله: (ثم) ساقط من (ش).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/ 23.

قال: إذا كَبَّر ولم ينو لا للركوع ولا للإحرام أنه يجزئه.

قال: لأنه سبقت منه نيَّة الصلاة الأولى فيضاف إليها هذا التكبير[1].

ولا تجزئ القراءة في الصلاة حتى يحرك بها لسانه[2].

قوله: **(حتى يحرك بها لسانه)**.

قال الصائغ: اختُلف في الطلاق بالقلب، ولم يجعلوا القارئ في الصلاة[3] قارئاً بقلبه، ولم يختلفوا أن الإيمان يصح بالاعتقاد، فانظُر الفرقَ بين ذلك كلِّه.

وأطول الصلاة قراءة الصبح والظهر[4].

قوله: **(وأطول الصلاة)** إلى آخره.

قلتُ: ليس في المدوَّنَة ما يقتضي تساوي الصبح والظهر في الطُّوليَّة كما فهِم بعض القاصرين؛ لأن فحوى خطاب المدوَّنَة أنهما أطول من غيرِهما، وكونهما فيما بينهما تقتضي التساوي أو لا؟ عامٌ في هذا المفهوم، فلا يُرَجَّحُ شيء منها إلا بدليلٍ منفصل[5].

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 1/65.

(2) تهذيب البراذعي: 1/235.

(3) في (ع): (القلب).

(4) تهذيب البراذعي: 1/236.

(5) في (ش): (مفصل).

ويكبر في حال انحطاطه لركوع أو سجود، ويقول: سمع الله لمن حمده في حال رفع رأسه، ويكبر في حال رفع رأسه من السجود إلا في الجلسة الأولى إذا قام منها فلا يكبر حتى يستوي قائماً[1].

قوله: (إلا في الجلسة الأولى).

قلتُ: الثانية على مذهب ابن القاسم في مسائل اجتماع البناء والقضاء، فظاهر المدوَّنَة أنها كغيرها من أفعال الصلاة في المقارنة؛ لأنه لم يستثن في المدوَّنَة إلا الأولى، وعبارةُ ابن الحاجب تدل على ما قلناه[2].

ولا بأس بالصلاة على طرف حصير وبطرفه الآخر نجاسة[3].

قوله: (وبطرفه الآخر نجاسة).

العطار: المرادُ بالطرف الآخر الوجهُ الذي يلي الأرض، والوجهُ الذي يلي المصلي طاهرٌ، فيكون كنجاسة يفرش عليها.

وسئل ابن رشد - في نوازله - عن المسجد المبنى بطين معجون بماء نجس؛ هل يُهدَم ولا يصلى فيه؟ أو تلبس حيطانُه ويصلي فيه ولا يهدم؟

فقال: هذا الثاني هو[4] الذي لا يصحُّ خلافُه وُجِدت بذلك روايةٌ أم لا[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/238.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 42.

(3) تهذيب البراذعي: 1/244.

(4) في (ش): (هذا).

(5) انظر: مسائل ابن رشد: 1/529.

وقد أجاز في المدوَّنَة الصلاة وأَمامَه جدارُ مرحاضٍ[1]، وللمريض بَسْطَ ثوبٍ على فراشٍ نجس[2]، فإذا لبس الحائط النجس بالطين الطاهر لم يكن لما في داخله حُكمٌ.

قلتُ: ومن هذا المعنى اختلاف الشيوخ في مسألة الهيدورة ويأتي[3] إن شاء الله تعالى في باب الإحداد[4] شيء من هذا المعنى[5].

والمصلي جالساً إذا تشهد في الركعتين الأوليين كبر قبل أن يقرأ ونوى به القيام للثالثة، وجلوسه في موضع الجلوس كجلوس القائم[6].

قوله: (ينوي به[7]).

قلتُ: وقع البحث بيني وبين بعض الفضلاء بالإسكندرية فيمن صلاته جلوساً فكبَّر للثالثة ونسي الجلوس، ورجع بالنية عمداً، فهل هي كمسألة من رجع للجلوس بعد القيام الحسى أم لا؟

فقلتُ: نعم. وصَوَّبَه جماعةٌ من المذاكرين؛ لأن العِلَّةَ في الأصل التلبُّسُ

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 1/245، و(السعادة/صادر): 1/90، و(العلمية): 1/182.

(2) انظر: المدونة (زايد): 1/220، و(السعادة/صادر): 1/76، و(العلمية): 1/170.

(3) في (ع): (وسيأتي).

(4) في (ع): (الإحرام).

(5) المشدالي: مسألة الهيدورة هي التي تكون النجاسة بأحد وجهيها دون الأخر، فهل يصلي على الوجه الطاهر أم لا؟ اختلف في ذلك أصحاب الفقه الحافظ أبي ميمونة دراس ابن اسماعيل، فقيه فاس، فمنهم من أجاز ومنهم من منع.

(6) تهذيب البراذعي: 1/246.

(7)قوله: (ينوي به) يقابله في (ش): (ينويه).

بـركنٍ، وموجـب السـجود هـو زيـادةُ[1] اللُّبْـث إذا قلنـا بالـصحة، وهـذا كلـه متحقق[2] في الفرع.

مـن افتـتح النافلـة جالـساً ثـم شـاء القيـام، أو افتتحهـا قائمـاً ثـم شـاء الجلوس، فذلك له[3].

قوله: **(ثم شاء القيام)**.

تقرير معارضتها لعتقها الأول[4] وجهان:

أحدهما؛ أن كلا الأمرين جائزٌ إن ألزَم نفسَه أحدَهُما فانتقل عنه، فسوَّغ له ذلك هنا دُونَ العِتق.

ونحو ما هنا ما في "العتبية" و"المجموعة" - فيمن أوصى بخيار أَمَتِه لمن تُعتَق أو تُباع، فاختارت البَيعَ ثم بدا لها العِتق - لها ذلك[5] ما لم تُبَع، ولو اختارت العِتْقَ فلم تُقَوَّم حتى بدا لها في البيع لم يكن لها ذلك[6].

الثاني في بيان الجامعِ[7] أنَّ من خُيِّر ابتداءً ....

(1) زاد بعده من (ش) قوله: (لا).

(2) في (ش): (محقق).

(3) تهذيب البراذعي: 1/246.

(4) يريد: معارضتها لما ورد في كتاب العتق الأول من المدونَّة: (زايد): 5/299، (السعادة/صادر): 3/187، (العلمية): 2/418.

(5) قوله: (فيمن أوصى بخيار أمته لم تعتق أو تباع... لها ذلك) ساقط من (ع).

(6) قوله: (ذلك) ساقط من (ع).

وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/219.

(7) يريد: الجامع بين المسألتين المذكورتين آنفاً.

هل يخير[1] دائماً فيلزم صحة الرجوع للعتق؟ أو لا فيلزم عدم الانتقال في الصلاة؟[2]

والشديد المرض الذي لا يقدر أن يجلس لا يعجبني أن يصلي المكتوبة في المحمل لكن على الأرض[3].

قوله: (والشديد المرض).

قلتُ: فتوى الأصيلي لابن أبي عامر خلاف المدوَّنَة.

قال في المدارك: وهي إحدى روايتَيْ ابن القاسم[4].

وأحق القوم بالإمامة أعلمهم، إذا كان أحسنهم حالاً، وقال أيضاً: أولاهم بالإمامة أفضلهم في أنفسهم، إذا كان هو أفقههم. قيل لمالك: فأقرؤهم؟ قال: قد يقرأ من لا ترضى حاله[5].

---

(1) قوله: (ابتداء هل يخير) يقابله في (ع): (ابتداءها هل يخيره).

(2) المشدالي: مسألة العتق الأول هي: من أعتق شركاً له في عبد، فاختار شريكه التقويم، ثم رجع إلى اختيار العتق، فقال: لا رجوع له عن التقويم.
المشدالي: وقد يفرق بتعلق حق شريكه، كما يفرق في مسألة الأمة بأن تقدم اختيارها للبيع لم يتعين فيه حق لأحد، وعكسه بتشوف الشرع إلى العتق.

(3) تهذيب البراذعي: 1/247.

(4) انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض: 2/243.
وزاد المشدالي بعده: الفتوى التي أشار إليها هي جواز الصلاة في العمارة التي كان ابن أبي عامر يلزم الركوب فيها في أسفاره، وإباحة ذلك في الفريضة دون النزول بالأرض؛ إذ كانت صلاته إيماءً للوهن الذي أصاب قدميه من علة النقرس.

(5) تهذيب البراذعي: 1/251.

قوله: **(قيل لمالك)**.

قلتُ[1]: اختصرها لاشتمالها على إشكال لطيفٍ تقريرُه أن يقال كلامه بحسب[2] المفهوم يعطي أن الأقرأ[3] لو كان مرضي الحال لقُدِّمَ على الأفقه، فيلزم عليه تقديم الوصف الأضعف على الأقوى؛ لأن الفقه أقوى لعمومه في جميع أفعال الصلاة، وتوقُّفِها عليه، بخلاف القراءة.

وهنا بحثٌ؛ وهو أن يُقَال: قولُهُم الأقرأ[4] يلزم أن يكون أفقه؛ لأن القراءة في الزمان[5] الأول تستلزم الفقه مردودٌ بقوله[6] عليه السلام: "أقرأكم أُبَيّ، وأقضاكم[7] عليّ، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذٌ"[8]، فلو كانت القراءة تستلزم الفقه لكان الأفقه أُبياً[9]، وهو باطل.

قلتُ: هذا غير صحيح؛ بل قولهم صحيحٌ وليس في الحديث.

بيانُه أن الحلال والحرام ليس بمُنحصِرٍ في القرآن حتى[10] يلزم منه وجود

---

(1) قوله: (قلت) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (يحسن).

(3) في (ش): (الإقرار).

(4) في (ش): (الإقرار).

(5) في (ش): (الزمن).

(6) في (ع): (لقوله).

(7) في (ع): (وأفضلكم).

(8) أخرجه الترمذي: 5/664، كتاب المناقب، باب مناقب معاذ بن جبل، برقم: 3790، والنسائي: 5/78، كتاب المناقب، مناقب أبي بن كعب، برقم: 8287.

(9) في (ش): (أبي).

(10) في (ش): (غير).

قراءة بدون فقه، بل قراءة وفقه صاحبها.

ولما[1] [6/أ] كانت أدلة الأحكام من السنة والقياس صح أن يكون معاذ أكثر استحضاراً لها، وباقتباس النوازل دون أُبَيّ، ويكون أُبَيّ رضي الله عنه أكثر ضبطاً لأحكام القراءة، وهو مع ذلك عالمٌ بفقهها، وفوق كل ذي علم عليم.

قلتُ: وهاهنا مسألة تقرر اشتراط أهل المذهب كون الإمام مسلماً، والمفهوم من قوة كلامهم كونه بشراً، ولو فرضنا جنِّياً مؤمِناً فهل تصح الصلاة وراءه أم لا؟

قال صاحب "أحكام الجان": تصح[2]؛ لأنه مكلف، لأن الرسالة لنا ولهم[3].

قلتُ: قد يقال: لا يلزم من عموم الرسالة صحةُ الإمامة، فقد يقال: هم أنقص، فصار كنقص وصف الأنوثية.

وقد يقال: لا يُسَلَّمُ صحَّةُ التعليل بالرسالة؛ لأنه يلزم عليه عدم صحة العكس في العِلَل؛ لأنا وجدنا صحة الإمامة بدون الرسالة في إمامة جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم مع كونه عليه السلام لم يرسل إلى الملائكة.

والصواب: أن هذا غير وارد؛ لأن العكس غير لازم في العِلَل.

وقد يقال: يلزم من صحة إمامة الملائكة إمامة مؤمن الجان قياساً أَحْرَويّا؛ لأنه إذا صح مع عدم الرسالة، فأحرى معها، وتقرير الأَحْرَويّة من وجه آخر،

---

(1) قوله: (ولما) زيادة من (ع).

(2) في (ع): (يصبح).

(3) آكام المرجان فى أحكام الجان، للشبلي، ص: 73.

وهو أن يقال: صلاة جبريل بالنبي عليه السلام؛ إن كانت فرضاً فهو الوجه الأول، وإن كانت لا فرضاً على جبريل؛ فيلزم من صحة المفترِض خَلْفَ المتنفِّل.

وما يقال: أنا لا نسلم وجود صلاة من جبريل بل هو مُعلِّمٌ بها صورتُهُ صورةُ صلاةٍ، فخلاف الظاهر.

قال صاحب "أحكام الجان": وهل يدخل الجني المؤمن الجنة أم لا؟

أكثر أهل العلم على ذلك، والمأثور عن مالك والشافعي: لا يدخلون، إنما يدخلون أرباضها، بحيث يراهم المؤمنون من الجنة ولا يراهم الجن.

وإذا قلنا بدخولهم؛ فهل يأكلون ويشربون أم لا؟ قولان.

وإذا قلنا بدخولهم، فهل يرون الله تعالى في الجنة أم لا؟

فقال عز الدين في "القواعد الصغرى": لا يرونه كما لا[1] تراه الملائكة، وإنما الرؤية[2] مخصوصة بالبشر[3].

قال: ولا يجوز تزويج الجنيَّة؛ دل عليه قوله تعالى: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [سورة النحل آية: 72]؛ أي من جنسكم.

قال: ولو وجدت امرأة إنسية من نفسها أنه يطؤها جنيٌّ، وتنال منه ما تنال من الإنسي من اللذة، فلا غسل عليها، صرح به أبو المعالي الحنبلي وغيره

---

(1) قوله: (لا) زيادة من (ع).

(2) في (ش): (الدرجة).

(3) في (ش): (للبشر).

من الحنفية(1).

وصاحب الدار أولى بالإمامة إذا صلوا في منزله إلا أن يأذن لأحد(2).

قوله: **(وصاحب الدار أولى بالإمامة)**.

أخذ منه بعضهم: أن صاحب الوثيقة مقدم في الشهادة لعلمه بكتابته.

قال شيخُنا أبو عبد الله: هذا غير صحيح؛ لأن غيره يشاركه في هذا التعليل، وهو علم مدلول كلمات الوثيقة.

---

(1) في (ع): (الحنفي).

وزاد المشدالي بعده: قال أصبغ في ثالث مسألة من سماعه من جامع «العتبية»: سمعت ابن القاسم يقول: للجن الثواب والعقاب، وتلا قوله تعالى: ﴿وَأَنَّا مِنَّا ٱلْمُسْلِمُونَ﴾ الآيتين [سورة الجن آية: 14].

ابن رشد: استدلال ابن القاسم صحيح لا إشكال فيه؛ بل هو نص جلي في ذلك، ففي الجن مسلمون ويهود ونصارى ومجوس وعبدة أوثان، قاله بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَنَّا مِنَّا ٱلصَّٰلِحُونَ﴾ قال: يريد المؤمنين ﴿وَمِنَّا دُونَ ذَٰلِكَ﴾ يريد غير المؤمنين ﴿كُنَّا طَرَآئِقَ قِدَدًا﴾ [سورة الجن آية: 11] أي: مختلفين في الكفر كما سبق.

المشدالي: وفي أواخير جامع «الذخيرة»: قال ابن القاسم: للجن الثواب والعقاب. وحكى المحاسبي قولين في التنعيم، والإجماع على تعذيب الكفار منهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلْجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾ [سورة هود آية: 119]، ولا نص في أن الجن في الجنة، غير أن العمومات تناولتهم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ لَهُمْ جَنَّٰتٌ﴾ [سورة البروج آية: 11]، وقوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ﴾ [سورة الزلزلة آية: 7]، ونحو ذلك.

(2) تهذيب البراذعي: 1/251.

قلتُ: والمرادُ بصاحب المنزل الساكنُ[1]، ولو لم يملك الذات، وصرَّح بذلك ابن المُنَيِّر وغيره، ولو اجتمع العبد والسيد في دار سكنى العبد؛ فقالوا: يُقدَّمُ السيِّدُ. وفيه نظر.

ومن صلى خلف من يقرأ بما يذكر من قراءة ابن مسعود فليخرج ويتركه، فإن صلى خلفه أعاد أبداً[2].

قوله: **(قراءة ابن مسعود).**

منع[3] في سماع عيسى بيع مصحف ابن مسعود.

ابن رشد وغيره: لعدم تواترها[4].

---

(1) قوله: (الساكنُ) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 1/252.

(3) قوله: (منع) زيادة من (ع).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/374.

وزاد المشدالي بعده: هي أول مسألة من سماعه من كتاب السلطان، قال: أرى أن يمنع الإمام من بيعه ويضرب من قرأ به، يمنعهم أن يقرؤوا به ويُظهِروه.

ابن رشد: إنما قال ذلك؛ لأنها قراءة لم تتواتر، فما لم يقطع به أنه قرآن - لمخالفته مصحف عثمان المجمع عليه - لا تباح قراءته على أنه قرآن؛ إذ حكمه حكم ما يروي عن النبي ﷺ من الأحاديث والأخبار، فلا تجوز الصلاة به، ومثله في (الكتاب)، فوجب من أجل هذا على الإمام أن يمنع منه، ويضرب عليه، ولا يبيح قراءة سوى ما ثبت بين اللوحين في مصحف عثمان.

وقد قيل في قراءة ابن مسعود: إنها قراءة كان يقرؤها على وجه التفسير لأصحابه، لا على أنها قرآن، وعلى هذا، فالمعنى في المنع من قراءته وبيعه واضح، وبالله التوفيق.

=

فرعان:

- في سماع أصبغ من كتاب الجامع: سئل عن الكتاب يكون فيه التوراة والإنجيل، أترى أن يباع من اليهودي والنصراني؟

قال أصبغ: وكيف يعرف أنه توراة أو إنجيل؟! لا أرى أن يباع ممن ذكر.

ابن رشد: ومنعه من بيعه صحيح؛ لأن الإسلام ناسخ لجميع الملل، والقرآن ناسخ لجميع الكتب المنزلة على من تقدم من الأنبياء عليهم السلام، فلا يحل أن يباع شيء منها ممن يعتقد العمل بما فيها، ويكذب بالقرآن الناسخ لها، ولو صح أنها توراة أو إنجيل، فكيف ولا يصح ذلك؛ إذ لا طريق إلى معرفة صحته، بل قد أعلمنا الله أنهم قد غيروا وبدلوا، والله أعلم.

- في رسم يسلم في المتاع والحيوان من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان: قال مالك: أكره للرجل المسلم أن يحضر ابنه في كتاب العجم يتعلم كتاب الأعجمية، وأكره للمسلم أن يعلم أحداً من النصارى الخط أو غيره.

ابن رشد: الكراهة بيِّنَةٌ؛ أما تعليم الرجل ابنه كتاب العجم؛ فللاشتغال بما لا منفعة فيه، ولا فائدة له عما فيه منفعة وفائدة، مع ما فيه من إدخال السرور عليهم بإظهار المنفعة في كتابهم والرغبة في تعلمه، وذلك من توليهم، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ [سورة المائدة آية: 51].

وأما تعليم المسلمِ النصرانيَّ؛ فلما فيه من الذريعة إلى قراءتهم القرآن مع ما هم عليه من التكذيب له والكفر به، وقد قال في "الواضحة": إن ذلك ممن فعله مُسقِطٌ لإمامته وشهادته، وقد مضى ذلك في سماع أشهب من كتاب الجعل والإجارة.

المشدالي: ومن هذا المعنى ما سئل عنه السيوري من تعليم أولاد الخوارج القرآن والكتابة في بلادهم - يعني أن أكثر المواضع خوارج، والتعليم في بلاد المسلمين أكثر الصبيان أولاد المسلمين - هل يسوغ في أحد الوجهين دون الآخر؟ وهل يستوي استتابة الخوارج وأهل البدع أو لا؟

فقال: يمنع من تعليمهم حيث كانوا.

البرزلي: وما أنكر مالك من تعليم أولاد النصارى الكتابة يجري هنا على القول بأنهم

ويخرج من قول ابن الحاجب: منتفع به معلوم[1].

ابـن العـربي[2]: يجـوز قـراءة الفاتحـة ونحوهـا بقراءتـه، ولا تتعـين قـراءتها =

كفار، وعلى أنهم فساق ففيه نظر، وكذا يلزم في تعليم أولاد الظلمة وكُتَّاب المكوس أنه لا يجوز؛ لأنه يتوصَّل بذلك إلى المعصية، وما أدى إلى المعصية معصية، بدليل لعن النبي ﷺ بائع الخمر ومشتريها، وفيه: (وكاتبها).

(1) الجامع بين الأمهات، لابن الحاجب: 1/ 73، وفيه: (مُنْتَفَعٌ بِهِ، مَقْدُورٌ).

(2) هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المَعافَري - بفتح الميم وبالفاء - الإشبيلي، المتوفى سنة 543 هـ، خاتمة علماء الأندلس، رحـل ووالـده إلى الإسـكندرية وبغـداد، وعـاد لإشـبيلية فـسكنها، ودرَّس الفقـه والأصـول، وجلـس للـوعظ والتفـسير، ورُحِـل إليـه للـسَّمَاعِ، وصـنَّف في غـير فـن تصانيف كثيرة؛ منها: "أحكام القرآن"، و"المسالك في شرح موطأ مالك"، و"القبس على موطأ مالك بن أنس"، و"عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي"، و"العواصم والقواصم"، و"المحصول في أصول الفقه"، و"سراج المريدين وسبيل المهتدين".

قال محمد الأمين (عرفات):

ثـم الـرِّضَى ابـنُ العَـربي ذو القَبَسِ ... شرْحًـا عـلى مُوطَّـأِ ابـنِ أنَـسِ

وهُــوَ ذو عارضــةٍ للأحْــوذِي ... شرْحًـا لجـامِعِ الإمـامِ الترْمِـذي

كــذا لــه الأحكــامُ في القــرآنِ ... وهْــوَ مِــن الأئمّــةِ الأعْيــانِ

شُــهرتُه تُغْنــي عــن التعْريــفِ ... وكـمْ لـه مِـنْ نـافِعِ التـصْنيفِ

فقُــهَ بــالطُّرطوشِ وهْــو لا يُعــدْ ... مـن قـد رَوى عنـهُ ولمْ يكـن يُحـدْ

ومــنهمُ القــاضي عِيــاضٌ وقَــضى ... بـ(جيم) سادسٍ مع (الميمِ) الرِّضَى

انظـر ترجمتـه في: الـديباج، لابـن فرحـون: 2 / 252، والغنيـة، لعيـاض، ص: 39، والـصلة، لابـن بـشكوال: 2/ 591، وبغيـة الملـتمس، للـضبي، ص: 92، وأزهـار =

بحرف واحد[1].

ولا بأس أن تأتم بمن لم ينو هو أن يؤمك[2].

قوله: **(بمن لم ينو أن يؤمك)**.

قال تقي الدين وغيره: دليله قضية ابن عباس، وفيه أيضاً دليلٌ على اغتفار العمل اليسير في الصلاة[3].

قلتُ: محل الاستدلال نفلٌ - وهو أضعف - فلا يلزم من الاغتفار فيه الاغتفار في الفرض.

قال زين الدين: على المأموم أن ينوي نية الاقتداء، فلا ينتقل منفرد إلى حكم جماعة ما لم يحرم على ذلك.

قلتُ: قوله ما لم يحرم على ذلك فإنه غير صحيح[4].

= الرياض، للمقري: 3/62، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 80، 91.

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 4/108.

وزاد المشدالي بعده: يعني من الحروف السبعة المشهورة، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 1/254.

(3) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص: 139.

(4) المشدالي: يمكن تأويله على أن يكون في قوة الاستثناء المنقطع؛ كأنه قال: لكن إن أحرم مع الجماعة فحينئذ يكون له حكم الجماعة، لا طريق له إلا ذلك، وحينئذ يندفع الاعتراض، وإن كان المتبادر من لفظه ما فهمه الوانوغي رحمه الله.

ومن سمع الإقامة، وقد صلى وحده، فليس بواجب عليه إعادتها إلا أن يشاء، ولو كان في المسجد لدخل مع الإمام، إلا في المغرب فإنه يخرج[1].

قوله: (من صلى وحده له إعادتها).

قلتُ: هٰهنا مسألة لا أعلمها منصوصةً لأصحاب الفروع، بل لأصحاب الأصول، وهي: لو صلى وحده مثلاً ظهراً قضاء[2] اليوم الأحد، ثم وجد جماعة ترتبت عليهم تلك الصلاة بعينها من يومها، فقد نص ابن رشد وغيره أنه يصح لهم قضاؤها جماعة من يوم اتفاقاً، ومن يومين قولان، فهل يصح له إعادتها معهم؟

ظاهرُ المدوَّنَة: يجوز.

وعرضتُه على شيخنا أبي عبد الله، فقال: ظاهر المدوَّنَة كما قلت، والذي[3] عندي: لا.

قال: لأن تعليلهم الإعادة بتحصيل فضيلة الوقت يقتضي اختصاص الإعادة بالوقت[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/255.

(2) قوله: (ظهرا قضاء) يقابله في (ش): (ظهر اقتضاء).

(3) زاد بعده من (ع) قوله: (أتى).

(4) المشدالي: إنما عللوا الإعادة بتحصيل فضيلة الجماعة، وذلك مقتضى الإعادة في المسألة المفروضة.

ومن صلى وبين يديه جدار مرحاض أو قبر فلا بأس به إن كان مكانه طاهراً[1].

قوله: **(جدار مرحاض أو قبر)**.

قلتُ: هٰهنا بحثٌ من وجهين:

أحدهما: أن يقال في تسوية جدار القبر أو القبر على المعنيين بجدار المرحاض نظرٌ؛ لأن الصلاة إلى القبر أو جداره لا تكون أسوأ حالاً من الصلاة عليه، وهو[2] يجيزها عليه[3].

الثاني: وقع[4] بحثٌ بين بعض الفضلاء في مسألة؛ وهي أن بعضهم دخل المسجد فوضع نعله[5] أمام قبلته، فأحرم في الصلاة فأنكر عليه صاحبه، وقال[6]: لا تعمل النعل في القبلة؛ فإنه مكروه، أو[7] لا يجوز.

فأجابه الآخر[8] فقال: هذا باطلٌ لقولها هنا: **(لا بأس بالصلاة وبين يديه**

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/258.

(2) في (ش): (وهي).

(3) المشدالي: المعنيان اللذان أشار إليهما هما: عطف القبر على الجدار، فيكون مرفوعاً، أو على المرحاض، فيكون مجروراً، ويؤخذ منه جواز البناء على القبور، وهو خلاف ما في الجنائز، وفي الأخذ ضعف.

(4) قوله: (وقع) ساقط من (ش).

(5) في (ع): (نعليه).

(6) في (ع): (قال).

(7) في (ع): (و).

(8) في (ش): (الأخير).

جدار مرحاض)[1]، فأجابه المنكر بأن[2] قال: هذا استدلال باطل؛ لأنه غير محل النزاع؛ لأن مسألة المدوَّنَة بعد الوقوع - وهو صريحها - وكلامنا ابتداء، وأيضاً قولها **(لا بأس)** يدل أن تركه له أولى، وأيضاً فقد خرَّجَ أبو داود أن النبي ﷺ قال: «**لا تعمل نعليك في قِبْلَتِكَ ولا يَمينك ولا يَسَارك بل بَيْنَ رجليك**» أو كما قال[3].

فأجاب الآخر بأن[4] [6/ب] قال: هذا باطل؛ لأن الشوشاوي قال: هذا إذا كان القدم ليس في وعاء، وأما إذا كان في وعاء فلا بأس.

وقال اللخمي: إن كان النجس مستوراً جاز إدخاله المسجد[5]، ومسألتنا النعل في وعاء.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 1/ 245، و(السعادة/ صادر): 1/ 90، و(العلمية): 1/ 182.

(2) في (ع): (فإن).

(3) قال محققه أبو الهيثم الشهبائي كان الله له: نقل هذا الكلام بتمامه الونشريسي في المعيار: 1/ 23. والحديث الذي ذكره الوانوغي لم أقف عليه في سنن أبي داود، والحديث بتمامه: «... إذا صليتَ فصلِّ فى نعليك فإن لم تفعلْ فضعْهما تحت قدميك ولا تضعْهما عن يمينك ولا عن يسارِك فتؤذى الملائكةَ والناسَ وإذا وضعتَهما بين يديك كأنما بين يديك قبلةٌ» من حديث ابن عباس ﵄. أخرجه الخطيب: 9/ 448، وابن الجوزى فى العلل المتناهية: 1/ 404، برقم: 680، وقال: لا يصح.
والذي وقفت عليه في سنن أبي داود: 1/ 179 حديث رقم: (480): «... إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَإِنَّمَا يَسْتَقْبِلُ رَبَّهُ جَلَّ وَعَزَّ وَالْمَلَكُ عَنْ يَمِينِهِ فَلاَ يَتْفُلْ عَنْ يَمِينِهِ وَلاَ فِي قِبْلَتِهِ وَلْيَبْصُقْ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ فَإِنْ عَجِلَ بِهِ أَمْرٌ فَلْيَقُلْ هَكَذَا». وَوَصَفَ لَنَا ابْنُ عَجْلاَنَ ذَلِكَ أَنْ يَتْفُلَ فِى ثَوْبِهِ ثُمَّ يَرُدَّ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ».

(4) في (ش): (بأنه).

(5) نقل هذا أيضاً الونشريسي في معياره: 1/ 23، ولم نقف عليه في تبصرة اللخمي.

قلتُ: استدلال المجيز بكلام اللخمي لا ينهَض؛ إذ لا يلزم من جواز إدخاله المسجد جعله قِبَلَه.

ولا يصلي في الحجر، ولا في الكعبة فريضة، ولا ركعتي الطواف الواجب، ولا الوتر، ولا ركعتي الفجر، فأما غير ذلك من ركوع الطواف فلا بأس به[1].

قوله: **(ولا الوتر)**.

وهاهنا إشكال؛ وذلك أنهم عللوا عدم صحة الفرض في الحِجْر بكونه جزءاً من البيت، وقد كره مالك دخول البيت بالنَّعلَيْن، والمشهور جواز دخول[2] الحجر بالنَّعلَيْن، فاللازم على كونه جزءاً من البيت عدم الدخول بالنَّعلَيْن، واللازم على صحة[3] الدخول صحة الصلاة[4].

وكل ما كان يؤخذ من الميتة وهي حية فلا يكون نجساً، ولا بأس أن يؤخذ منها بعد موتها، ويصلى به مثل صوفها وشعرها ووبرها، واستحسن مالك غسله[5].

قوله: **(وهي حيَّةٌ فلا يكون نجساً)**.

قال النووي[6] عن البغوى وغيره: لو أكلت دابة حباً، فألقَتْهُ صحيحاً،

(1) تهذيب البراذعي: 1/260.

(2) في (ع): (ذهاب).

(3) في (ش): (هذا).

(4) المشدالي: فيه نظر.

(5) تهذيب البراذعي: 1/261.

(6) في (ع): (النواوي)، وكلاهما صحيح، وهو نسبة إلى مدينة (نوى) بسهل حوران من

فإن كانت صلابتُه باقيةً بحيث لو زُرِع لنبَتَ؛ فهو طاهرُ العين، ويجب غَسلُه، وإن كان لا ينبت فهو نجس العين(1).

قلتُ: لا إشكال على المذهب في نجاسته إن كانت مُحرَّمَةَ الأكل مطلقاً، سواء كان صحيحاً أو لا؛ لقول ابن الجلاب(2) ....

=

الديار الشامية الذي انطلقت منه ثورة الكرامة السورية في وجه الطاغوت بشار أسد وقد مضى من عمرها أربعة عشر شهراً قبل تقييد هذا الهامش. اللّهم كن لأهلنا في الشام ناصراً وممكّناً ومعيناً.

(1) انظر: المجموع شرح المهذب، للنووي: 2/ 573، وروضة الطالبين، للنووي: 1/ 18.

(2) هو: أبو القاسم، عبيد الله بن الحسن- ويقال: ابن الحسين - بن الجلاب البصري، المتوفى سنة 378هـ، إمام فقيه حافظ، تفقه بالأبهري وغيره، وكان من أحفظ أصحابه وأنبههم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب "التفريع" في المذهب مشهور معتمد.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ جلَّابٍ عبيدُ الله قدْ ... كان فقيها وإماما مُعْتمَدْ

فما بتفريعٍ عليه اقتَصَرا ... فهْوَ عن الإمام مالك يُرى

وهُوَ ذو تفقُّهٍ بالأبهري ... بلْ كان أنبلَ صِحابِ ذا السري

وكمْ له هُو من الأصحاب ... كذي القضاء عابدِ الوهّاب

في رابع القرون عاش المرتضى ... وفي ثمانٍ بعد سبعينَ قَضَى

وثَمّ مَن عنه السنوسيُّ روَى ... كالونشريسيٍّ بتاسعٍ ثَوَى

يُدْعَى محمدا وعاش حِينا ... لِعام خمسةٍ مع السبعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/ 76، والديباج، لابن فرحون: 1/ 461، =

في البيضة[1]، وما في رضاع المدوَّنَة[2]؛ لأن المحل نجس، فالحال فيه متنجس.

وفي سماع عيسى: لو خرج فرخٌ ميت من بيض نعام لم يشرب فيه، ولو أراد رجل أن يتداوى بشرب القشرة بعينها لم يصلح؛ لأنها سقتها الميتة.

ابن رشد: كونه لا يشرب فيه صحيحٌ على قول[3] مالك: لا يمتشط بعظام[4] الميتة[5]. انظر كلامَه فإنَّه حسنٌ.

قال مالك: ومن دخل مسجداً فلا يقعد حتى يركع ركعتين إلا أن يكون مجتازاً لحاجة فجائز أن يمر فيه ولا يركع[6].

قوله: **(ومن دخل مسجداً فلا يقعد).**

قال تقي الدين: ظاهره ولو تكرر الدخول، والحديث يقتضي تكرر الركوع بتكرر الدخول[7]، لقوله: "إذا دخل أحدكم"[8].

=

وشجرة النور، لمخلوف: 1/92، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 168، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 16/383، واصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، ص: 234، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 41.

(1) انظر: التفريع، للجلاب: 1/321

(2) المدونة (زايد): 4/284 و285، و(السعادة/صادر): 5/411.

(3) قوله: (على قول) يقابله في (ع): (لقول).

(4) في (ع): (بطعام).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/374و 375.

(6) تهذيب البراذعي: 1/268.

(7) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص: 192.

(8) أخرجه البخاري: 1/391، أبواب التطوع: باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى، برقم: =

وقال بعضهم: لا يتكرر، وقاسه على المترددين بالحطب والفاكهة إلى مكة.

وقول هذا القائل يتعلق بمسألة أصولية وهي: تخصيص العموم بالقياس، وخفف مالك ترك الركوع للمجتاز.

وعندي أن دلالة الحديث لا تتناول هذه المسألة؛ لأنه إن نظرنا إلى صيغة النهي، فالنهيُ يتناول جلوساً قبل الركوع، فإذا لم يحصل الجلوس أصلاً لم يفعل المنهي، وإن نظرنا إلى صيغة الأمر، فالأمر توجَّهَ لركوع قبل جلوس، فإذا انتَفَيَا معاً لم يخالف الأمر.

وأخرجوا مسجد الحرام من عموم كل مسجد؛ لأن تحيته الطواف، وكذا فعل ﷺ.

ولا يحمد الله المصلي إذا عطس، فإن فعل ففي نفسه، وتركه خير له، ولا يرد على من شمته إشارةً، كان في فرض أو نافلة[1].

قوله: **(ولا يرد على من شمته).**

=

(1110)، ومسلم: 1/ 495، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: باب استحباب تحية المسجد بركعتين وكراهة الجلوس قبل صلاتها وأنها مشروعة في جميع الأوقات، برقم: 714، ومالك: 2/ 225، برقم: 559، ولفظ مسلم: عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه، قال: دخلت المسجد ورسول الله ﷺ جالس بين ظهراني الناس، قال: فجلست، فقال رسول الله ﷺ: «ما منعك أن تركع ركعتين قبل أن تجلس؟» قال: فقلت: يا رسول الله رأيتك جالساً والناس جلوس، قال: «فإذا دخل أحدكم المسجد، فلا يجلس حتى يركع ركعتين».

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 269.

تصوره[1] على الوجه المشهور عسير؛ لأن تشميت الغير للراد فرع سماع الحمد منه والفرض أنه لا يحمد فكيف يرد.

قلتُ: يمكن فرضه إذا عطس وحمد جهراً قبل الإحرام، ثم أحرم فشمت صدق حينئذ أنه لا يَرُد.

وإن قهقه المصلي وحده قطع، وإن كان مأموماً تمادى وأعاد، ولا شيء عليه إن تبسّم، صلى وحده أو مأموماً، ولا يحمد الله المصلي إذا عطس، فإن فعل ففي نفسه، وتركه خير له، ولا يرد على من شمته إشارة، كان في فرض أو نافلة، وكان مالك إذا تثاءب في غير الصلاة سدّ فاه بيده ونفث، ولا أدري ما فعله في الصلاة[2].

قوله: (ونفث). المسألة.

العطار: قال ابن شبلون[3] وأبو عمران - في البصاق في الصلاة -: يبصُق

---

(1) قوله: (تصوره) يقابله في (ع): (في تصوره).

(2) تهذيب البراذعي: 1/269.

(3) هو: أبو القاسم، عبد الخالق بن خلف ابن شبلون القيرواني، المتوفى سنة 391 هـ، وقيل: 390 هـ، كان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى، والتدريس بعد أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، سمع ابن مسرور الحجام، وألف كتاب "المقصد" في أربعين جزءاً.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُـمَّ ابـن شـبْلُونَ مُحَقّـقٌ هُـمَامْ ... وعابِـدَ الخـالق يُـسْمَى ذا الإمـامْ

وهْـوَ الـذي في القـيروانِ مُرتـضى ... الإفتـاء لمّـا ابـنُ أبي زيـدٍ قَـضى

في رابـع القـرون عـاش حينـا ... حتّـى قَـضى إحـدى مـع التـسعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 6/263، والديباج، لابن فرحون: 2/22، =

كما يبصُق في غيرها.

وقال أبو محمد: بل يرسله بلا صوت[1].

العطار: ومذهبي إن كان في نفل فكأبي عمران، وفي فرض فكأبي محمد.

أبو عمران: قال أبو جعفر: لا بأس لمن نزل من صدره نخامة أو نحوها، وظهرت على فمه - وهو في الصلاة - أن ينفثها بشفتيه، ولو سمع لذلك صوت النفث، وليس هذا من الكلام؛ لأنه لابد للناس منه.

ويؤمر الصبيان بالصلاة إذا أثغروا، وروى ابن وهب أن النبي ﷺ قال: "مروا الصبيان بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"[2].

قوله: **(وفرقوا بينهم)**.

قلتُ: أجاب ابن عتاب[3] في حاضنةٍ لصبيين بلغاً سبع سنين، فدعت

=

وشجرة النور، لمخلوف: 1/97، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 160، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 76.

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/537.

(2) تهذيب البراذعي: 1/270.

(3) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي الفقيه، المتوفى سنة 462هـ، تفقه بابن النجار، وابن أبي الأصبغ القرشي، وروي عن القنازعي، وابن الحذاء، وسعيد بن سلمة، وسعيد بن رشيق، والطلمنكي، وابن مغيث، وحاتم الطرابلسي، وغيرهم، وأجازه أبو ذر الهروي، ولم تكن له رحلة، تفقه به الأندلسيون وانتفعوا به، سمع منه ابنه عبد الرحمن، وعيسى بن سهل، وأبو جعفر بن رزق.

=

الحاضنة إلى فراشين لهما، ودعا الأب لفِراشٍ واحد؛ بأن[1] يقضى بفراشين، وخالفه بعضهم.

وظاهر المدوَّنَة مع ابن عتاب؛ لأنه يلزم من الافتراق في المَضجَع الافتراقُ في الشيء الذي ينام فيه؛ من كساء، أو رداء، وهو المراد بالفراش المتنازع فيه.

والقنوت في الصبح قبل الركوع وبعده واسع، والذي يأخذ به مالك في خاصته قبل الركوع ولا يكبر له، ولا يجهر به إمام ولا غيره ولا سهو على من نسيه، وليس فيه دعاء مؤقت[2].

قوله: **(ليس فيه دعاء مؤقت).**

قال زين الدين: ولا وقوفٌ مؤقَّتٌ، وإنما أسقطه البراذعي استغناءً بذكر دعاء القنوت.

=

قال محمد الأمين (عرفات):

ثــم ابــنُ عتّــابِ الإمــامُ النبِــهُ ... الأندلـــسيُّونَ بـــه تفقّهـــوا

لــدى ابــنِ بــشْرٍ لا بــشيرٍ طلَبــا ... و(يــبَ) أعــوامٍ لــه قــد صــحِبا

يُــدْعى محمــدا وعــاش حينــا ... في خــامسٍ لِاثنــين مــعْ ســتّينا

انظر ترجمته في: شجرة النور، لمخلوف: 1/118، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 90.

(1) في (ع): (فإنه).

(2) تهذيب البراذعي: 1/271.

وروي عن علي أنه كبر حين قنت في الفجر، وقال ابن مسعود وغيره: القنوت في الفجر سنة ماضية[1].

قوله: **(سنَّة ماضية).**

ابن حارث[2]: كان يحيى بن يحيى[3] لا يرى القنوت، ولا القضاء بشاهد

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/272 و273.

(2) هو: أبو عبد الله، محمد بن حارث بن أسد الخشني، المتوفى سنة 361هـ، وقيل 364هـ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر، وأحمد بن زياد، وأحمد بن يوسف، وابن اللباد، والممسي، له تآليف حسنة منها: كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك، وكتابه في المحاضر، وكتاب "رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه"، وكتاب الفتيا، وغيرها.

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 6/226، والديباج، لابن فرحون: 2/212، وشجرة النور، لمخلوف: 1/94، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 53.

(3) هو: أبو محمد، يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الليثي المصمودي، الأندلسي، المتوفى سنة 234هـ، سمع من مالك، وابن القاسم، وكان إمام أهل بلده والمقتدى به فيهم، والمنظور إليه، والمعول عليه، سماه مالك: عاقل الأندلس، وله رواية الموطأ المشهورة المتداولة، وبه انتشر مذهب مالك في الأندلس، روى عنه ولده عبيد الله، ومحمد بن العباس بن الوليد، وابن وضاح، وبقي بن مخلد وغيرهم.

قال محمد الأمين (عرفات):

يحيى بنُ يحيى الحُجّةُ الثبْتُ الندُسْ ... كان رئيسَ عُلماءِ الأندلُسْ

رَوَى المُوطَّأَ عَنِ الإمامِ ... غيرَ اعتكافٍ ذا الإمامُ السامي

وهِيَ أشهرُ الرواياتِ وعامْ ... (دالٍ) و(لامٍ) بَعْدَ ثانِ الحِمامْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/379، والديباج، لابن فرحون: 2/33، =

ويمين، وجوَّزَ كراء الأرض بجزء منها، وقضى بدار أمين؛ اقتداءً بالليث في الجميع.

ومن أتى يوم خميس يظنه يوم الجمعة، فصلى مع الإمام الظهر أربعاً أجزأته؛ لأن الجمعة ظهر[1].

قوله: **(وهو يظن أنه يوم الجمعة).**

في سماع عيسى: لو حلف لأقضيَنَّك حقَّكَ في يوم الجمعة غداً في ظنِّه، فإذا هو يوم خميس، فإن لم يقضه إلى غروب يوم الخميس حنث[2].

قال بعضُهم: ويُنَزَّلُ مثلُ هذا في الوثائق: اشترى فلانٌ جميعَ مورث فلان من موضع كذا مَبلَغُه الخُمُس، فإذا هو الرُّبُعُ؛ لزم البيع.

=

وشجرة النور، لمخلوف: 1/63، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 105، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 152، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 10/519، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 141.

(1) تهذيب البراذعي: 1/273 و274.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/170.

وزاد المشدالي بعده: قال ابن شرد في مسألة سماع عيسى المتقدمة: إنما لم يحنث إذا قضاه يوم الخميس قبل الغروب؛ لأن المعلوم من قصد الحالف ليقضين إنما هو تعجيل القضاء، لا تسمية اليوم، فإذا حلف لأقضينك غداً يوم كذا، فإنما تحل يمينه على غد، ولا يلتفت إلى قوله: (يوم كذا)، إلا أن يريد اليوم الذي سمى، فينوي إن كان مستفتياً، وإلا فلا.

ومن انفلتت دابته وهو يصلي مشى إليها فيما قرب، إن كانت بين يديه، أو عن يمينه أو عن يساره، وإن بعدت طلبها وقطع الصلاة[1].

قوله: **(مشى إليها)**.

قال بعضهم: الدليل على أن العمل اليسير في الصلاة لا يبطلها حديث عائشة في فتح الباب[2]، وحملُهُ ﷺ[3] أُمامة[4].

المازري: الظاهر[5] أنه في فرض[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/274.

(2) أخرجه أبو داود: 1/242، في الصلاة، باب العمل في الصلاة، برقم: (922)، والترمذي: 1/739 في الصلاة، باب ذكر ما يجوز من المشي والعمل في صلاة التطوع، برقم (601)، والنسائي: 3/11 في السهو، باب المشي أما القبلة خطى يسيرة، برقم: (1206)، وحسنه الترمذي. ولفظه: (قالت عائشة رضي الله عنها: «جئت يوماً من خارج ورسولُ الله ﷺ يصلي في البيت والباب عليه مُغْلق، فاسْتَفْتَحْتُ فتقدَّم وفتح لي، ثم رجع القَهْقَرى إلى مصلاه، فأتمَّ صلاتَه»).

(3) قوله: (في الصلاة لا يبطلها حديث...) ساقط من (ع).

(4) أخرجه البخاري: 1/193، أبواب سترة المصلي، باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه في الصلاة، برقم: 494، ومسلم: 1/385، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز حمل الصبيان في الصلاة، برقم: 543، من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلِّي وهو حامل أُمامةَ بنتَ زينب بنتِ رسولِ الله ﷺ لأبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس - فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها».

(5) في (ع): (الدليل).

(6) شرح التلقين، للمازري: 1/444 و797.

وحديث مسلم في الجان، قال: **(فأمكنني الله منه)**[1].

البغوي: وهذا يدل أنَّ عينَ الشيطان ليست نجسة؛ حيث لم يقطع عليه السلامُ الصلاةَ لِمَسِّه الجانَّ[2].

قلتُ: ليس في **(أمكنني)** ما يقتضي المباشرةَ، بل أَقْدَرَهُ، فمِنَ[3] الجائز أن يكون النبي ﷺ أمكنَه الله تعالى من التصرف في الجان، فأوقَفَهُ بموضعٍ لا يفرُّ منه، بأن قال: قِفْ. فوَقَفَ، فليس في الحديث على هذا ما يدلُّ على طهارته.

نعم - على مذهبنا - هو طاهرٌ؛ لأن الحياة عِلَّةُ الطهارة كالكافر والخنزير والكلب.

ولا يفتح أحد على من ليس معه في صلاة[4].

قوله: **(من ليس معه في صلاة)**.

---

(1) أخرجه مسلم: 1/384، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز لعن الشيطان في أثناء الصلاة والتعوذ منه وجواز العمل القليل في الصلاة، برقم: 541، ولفظه: «قال أبو هريرة ﷺ، قال رسول الله ﷺ: إن عفريتا من الجن جعل يفتك عليَّ البارحة، ليقطع عليَّ الصلاة، وإن الله أمكنني منه فذعته، فلقد هممت أن أربطه إلى جنب سارية من سواري المسجد، حتى تصبحوا تنظرون إليه أجمعون - أو كلكم - ثم ذكرت قول أخي سليمان: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِى وَهَبْ لِى مُلْكًا لَّا يَنۢبَغِى لِأَحَدٍ مِّنۢ بَعْدِىٓ﴾ [سورة ص آية: 35]، فرده الله خاسئا».

(2) انظر: شرح السنة، للبغوي: 3/270.

وزاد المشدالي بعده: قيل: وعموم كلام ابن الحاجب في الحيوانات يتناوله.

(3) في (ع): (حمل).

(4) تهذيب البراذعي: 1/277.

قال تقي الدين: استدلال عياض من حديث نَسْخِ القِبْلة[1] بأنه[2] يدل على جواز تنبيه من ليس في صلاة من هو فيها واضحٌ، وفي استدلاله بأنه [7/أ] يدل على جواز فتحه عليه نظر؛ لأن هذا المخبر عن[3] تحويل القبلة مخبرٌ عن واجبٍ، أو آمرٍ بترك ممنوع، ومن فتح على غيره ليس كذلك إذا كان في غير الفاتحة[4].

ولا يلتفت المصلي، فإن فعل لم يقطع ذلك صلاته، وإن كان بجميع جسده[5].

قوله: **(لا يلتفت المصلي).**

ابن المُنَيِّر: ضابطُ هذه المسألة: ما دامت رِجلاه على حالهما فهو التفات لا يُبطِل، وإن[6] حوَّلهما فهو استدبارٌ، فيبطل في الاختيار.

وأكره أن يصلي وكمّه محشر بخبز أو غيره، أو يُفقّع أصابعه في الصلاة[7].

قوله: **(أو يفرقع أصابعَه في الصلاة).**

(1) قوله: (نسخ القبلة) ساقط من (ع)، وانظر المسألة في إكمال المعلم، للقاضي عياض: 448/2.

(2) في (ع): (فأنه).

(3) في (ع): (من).

(4) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص: 134.

(5) تهذيب البراذعي: 277/1.

(6) في (ش): (فإن).

(7) تهذيب البراذعي: 278/1.

القابسي: وكذا في غير الصلاة.

وفي سماع ابن القاسم: لا يعجبني تنقيض الأصابع لا في المسجد ولا غيره.

ابن القاسم: أكرهه في المسجد فقط.

ابن رشد: وقع في المدوَّنَة كراهته في الصلاة فقط[1]، ولم يتكلم على ما سوى الصلاة. انظر تمامه[2].

والمسجد حبس لا يُورث إذا كان صاحبه قد أباحه للناس[3].

قوله: **(إذا كان صاحبه قد أباحه للناس)**.

الباجي: ظاهر قول مطرِّف[4] - وهو معنى ما في المدوَّنَة - من بنى

---

(1) في (ش): بلفظ.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 363.

(3) تهذيب البراذعي: 1/ 278.

(4) هو: أبو مصعب، وقيل: أبو عبد الله، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري، الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين ﵂، المتوفى سنة 220 هـ، وهو ابن أخت مالك، وقد كان جد أبيه سليمان بن يسار مشهوراً مقدماً في العلم والفقه، روى عن مالك وغيره، روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، وخرج له في صحيحه.
قال محمد الأمين (عرفات):

مطرِّفُ بنُ عابد الله الهُمامْ ... قد كان خالَه وشيخَه الإمامْ

قد عاش في ثاني القرون حِينا ... وقد قَضى بثالثٍ عِشرينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/ 133، والديباج، لابن فرحون: 2/ 340، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 57، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة =

مسجداً[1] لا يلزمه التحبيس[2] بمجرد البنيان.

قال: وفيه عندي نظر، وقد كانَ يَجِبُ أن يَلزَمَ بمجرَّد البنيان، إلا أنه لا[3] تتم الحيازة فيه، إلا[4] بإباحته وإقام الصلاة فيه.

ابن شعبان[5]: ....

=

الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 105، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 147، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 126.

(1) قوله: (من بنى مسجدا) يقابله في (ش): (بناء مسجد).

(2) في (ش): (التخيير فيه).

(3) قوله: (ألا أنه لا) يقباله في (ع): (لا أنه)، وفي المنتقى: (لأنه لا).

(4) قوله: (قال: وفيه عندي نظر... إلا) ساقط من (ع).

(5) هو: أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري، من ولد عمار بن ياسر، المصري، المعروف بابن القرطي، الفقيه الحافظ، المتوفى سنة355هـ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره وعنه أبو القاسم الغافقي، وحسن الخولاني وجماعة، ألّف "الزاهي في الفقه" كتاب مشهور - وقد وفقنا الله - تعالى - على تحقيقه وإخراجه في مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث - وكتاب "أحكام القرآن"، و"مختصر ما ليس في المختصر"، و"الأشراط"، و"المناسك".

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ شعْبانَ محمدُ الأبي ... له انتهتْ رئاسةٌ في المذهبِ

يُنْمَى له الزاهي ومختصرُ ما ... لمْ يَكُ في مُختصرٍ له انتَمَى

وهْوَ الذي يُعْرَفُ بابْنِ القُرْطِي ... بدونِ باءٍ ذا صحيحُ الضبْطِ

قد عاشَ بَعْدَ ثالثٍ سنينا ... لِعامِ خمسة مع الخمسينا

=

إذا خلى[1] بينه وبين الناس فهو تام، ولا يحتاج أن يجعل بيد قيِّم؛ سواء كان باب المسجد داخل داره -يغلق[2] عليه- أو خارجاً.

ويحتمل أن يقال: لا يلزم بمجرد البنيان لمن جوز أن يبني مثل هذا البينان في داره مسجداً لنفسه وأهله فلا يكون بذلك حبساً[3].

وإذا بشّر الرجل ببشارة فخَرَّ ساجداً فمكروه[4].

قوله: **(فخَرَّ ساجداً)**.

قيل: لا نصَّ في اشتراط الطهارة لسجود الشكر.

وقال بعضهم: لا تشترط له طهارة؛ لأنه يأتي فجأة.

قلتُ: ونصَّ في "الروضة" على اشتراط الطهارة له. ذَكَرَه في موضعين؛ في باب الوضوء، وباب سجود التلاوة. قال: وهو سُنَّة.

لا يجوز سجودُه في الصلاة، ولو سجد بطلت.

وفي سجوده إيماءً على الراحلة قولان.

=

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 5/274، والديباج، لابن فرحون: 2/194، وشجرة النور، لمخلوف: 1/80 وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 16/78، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 77.

(1) في (ش): (خلا).

(2) في (ش): (يخلط).

(3) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 8/45.

(4) تهذيب البراذعي: 1/279.

ولو فات محله ففي قضائه قولان[1].

انظر هذه الجملة على الشاذ عندنا.



(1) انظر: روضة الطالبين، للنووي: 1/324، وما بعدها.

كتاب الصلاة الثاني



كتاب الصلاة الثاني

ولا يحمل المصحف نصراني ولا غير متوضئ إلا أن يكون في خُرْج أو غرارة أو تابوت مع غيره، وأما على وسادة أو بعلاقة فلا[1].

قوله: **(ولا غير متوضئ)**.

النووي: لو خاف على المصحف غرقاً أو حرقاً أو يد كافر فإنه يأخذه، ولو كان على غير وضوء للضرورة، ويكره كتب القرآن في الحائط مسجداً[2] أو غيره[3].

ويدرأ ما يمر بين يديه ما استطاع[4].

قوله: **(ويدرأ ما يمر بين يديه)**.

قال شيخُنا أبو عبد الله: لو دفعه فسقط للمار دينار فضاع ضمنه الدافع، ولو دفعه دفعاً مأذونا فيه كقولها في مسألة الباب والقلال.

قلتُ: قال في تعليقة القابسي[5] عن ابن شعبان: لو[6] دفعه فخرق ثوبه

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/284.

(2) في (ش): (مسجد).

(3) انظر: روضة الطالبين، للنووي: 1/80 و 81.

(4) تهذيب البراذعي: 1/285.

(5) في (ش): (الفاسي).

(6) قوله: (لو) ساقط من (ش).

ضمنه، وقال أبو جعفر[1]: إن لم يعنف في الدفع لم يضمن.

قلتُ: صواب وقد قال مالك: لا ضمان على من جلس في صلاته[2] على طرف ثوب صاحبه فقام فانخرق[3].

ويتم المسافر حتى يبرز عن بيوت قريته، ويقصر حتى يدخلها أو قربها، ولم يحدّ في القرب حدّاً[4].

قوله: (**ويقصر حتى يدخلها**).

قال بعضهم: دليل المدوَّنَة أن القصر فرض؛ لأنه عطفه على الإتمام، والإتمام واجب والمعطوف على الواجب واجب.

قلتُ: هذا في عطف المفردات، وأما في عطف الجمل فلا، وهو الواقع في مسألتنا.

ومن وعد قوماً للسفر ليمرّ بهم أو يتقدمهم حتى يلحقوه، وبينه وبين موضعهم ما لا تقصر فيه الصلاة، فليقصر إذا برز عن قريته إذا كان عازماً على الخروج على كل حال، وإن كان لا يخرج إلا بخروجهم فليتم حتى يبرز عن موضعهم أو عن الموضع الذي يلحقونه فيه[5].

---

(1) قوله: (أبو جعفر) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (صلاة).

(3) الصواب ما أثبتناه، ويقابله في (ع): (فانحرف). وانظر المسألة في: الأحكام، لابن حبيب، ص: 172، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/374، ومنتخب الأحكام: لابن أبي زمنين: 2/997، والقول ثَمَّ منسوبٌ لمطرف.

(4) تهذيب البراذعي: 1/287.

(5) تهذيب البراذعي: 1/288.

قوله: **(ومن واعد قوماً)**.

انظر ما[1] الجاري على مذهبنا فيما قاله في الروضة: إذا سافر العبد بسفر سيده، والمرأة بسفر الزوج، والجندي بسفر الأمير، ولا يعلمون قصدهم لم يترخص واحد منهم، فإن علموا قصدهم ونووا القصر قصروا[2].

قلتُ: جوابٌ لقولنا **(شرط العزم)**[3] من أوله.

وإذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام في البر أو البحر أتم الصلاة وصام[4].

قوله: **(وإذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام)**.

قلتُ: ما استدل[5] به ابن سهل في مسألة الحبس ظاهر من هنا وإليه أومأ بالجواب[6] وما ذكره غيره معلوم[7].

---

(1) قوله: (ما) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (قصرو).

وانظر المسألة في: روضة الطالبين، للنووي: 1/386، ونصها ثَمَّ: (فلو نووا مسافة القصر فلا عبرة بنية العبد والمرأة وتعتبر نية الجندي لأنه ليس تحت يد الأمير وقهره).

(3) قوله: (شرط العزم) يقابله في (ع): (شرطه).

(4) تهذيب البراذعي: 1/288.

(5) في (ع): (تمسك).

(6) قوله: (بالجواب) يقابله في (ش): (في الجواب).

(7) المشدالي: قال ابن سهل في ترجمة قسمة الحبس للاغتلال: احتل بقرطبة مرضى من غيرها، وطلبوا الدخول مع مرضاها في أحباسها المحبسة على المرضى بقرطبة، فاختلف فيها في الوقت الذي وجب لهم فيه الدخول مع مرضاها، وكان رأيي أن =

قال النووي: لو نوى[1] العبد أو الزوجة أو الجيش إقامة أربعة أيام، ولم ينوها السيد ولا الزوج ولا الأمير؛ ففي لزوم الإتمام في حقهم قولان، أقواهما أن لهم القصر؛ لأن نيتهم لا تفيد؛ لأنهم لا يستقلون[2]. انظره[3] على مذهبنا.

وإذا مر المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام عندهم ولو صلاة واحدة أتمها، وإن لم يكن فيها أهله ولا ولده، أو كان فيها ولده فقط، وفيها ماشيته قصر، إلا أن يكون له مسكن فيتمّ[4].

قوله: **(فيها أهله وولده).**

الطرر[5]: لو تصدق على ولده صغيراً أو كبيراً، أو شرط[6] سكنى أمه =

ذلك لهم بعد مقام أربعة أيام إذا قالوا: إنهم يريدون الاستيطان بها، وذكر لي أبو عبد الله ابن أبي حنين مثل ذلك عن ابن القطان، وكتب بذلك إلى ابن سلمة، فكتب: إذا ثبت استيطانهم بها، فمن يوم ثبت ذلك يفرض لهم في الأحباس.

المشدالي: وذكر اللخمي في كتاب الوصايا فيمن أوصى بجيرانه، ثم قدم رجل فسكن معهم، فقال: يستحق القسم وإن لن يقم إلا يوماً واحداً، وإن انتقل قبل القسم ولو بيوم لم يكن له شيء، وإلى هذا - والله أعلم - أشار الوانوغي بقوله له: وما ذكره غيره معلوم.

(1) قوله: (لو نوى) ساقط من (ش).

(2) انظر: روضة الطالبين، للنووي: 1/384 و385.

(3) في (ع): (وانظر).

(4) تهذيب البراذعي: 1/290.

(5) في (ح1): (الطراز).

(6) قوله: (أو شرط) يقابله في (ش): (رشده).

معه[1] ولم يكن بسكنى للأب بخاصةٍ[2] جاز، ولو كانت الأم في العصمة.

المختصر - في باب الهبات -: مقتضى قولها في باب قصر المسافر أن من مر بقرية فيها أهله أتم خلافُه.

إذا أدرك المسافر ركعة خلف مقيم أتم، وإن لم يدركها قصر، ويتم المقيم بقية صلاته إذا ائتم بمسافر[3].

قوله: **(وإن لم يدركها قصر)**.

قلتُ: هذا أحسن من إجمال ابن الحاجب.

وإذا صلى في السفر أربعاً أعاد في الوقت، فإن كان في سفر أعاد ركعتين، وإن دخل الحضر في وقتها أعاد أربعاً[4].

قوله: **(وإن صلى المسافر أربعاً...)** المسألة.

ظاهر المدوَّنَة مطلقاً، وقيدها ابن رشد في نوازله بالفذ، وقال في سماع ابن القاسم[5]: والمشهور من المذهب أن[6] المسافر إذا أتم في جماعة أنه لا إعادة عليه[7].

---

(1) قوله: (معه) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (ولم تكن لسكنى الأب لخاص).

(3) تهذيب البراذعي: 1/290.

(4) تهذيب البراذعي: 1/290 و291.

(5) في (ع): (ق).

(6) في (ع): (أو).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/ 423.

وإن أقيمت الصلاة في المسجد قبل أن يركعهما فليدخل مع الإمام ولا يركعهما إلا بعد طلوع الشمس إن أحب[1].

قوله: **(لا يركعهما إلا بعد طلوع الشمس)**.

قال زين الدين: يؤخذ منه أن من فاتته صلاة العيد مع الإمام أن يصليها وحده أخذاً أَحْرَوِيّا؛ لأنها تفعل أداءً لا قضاء.

ومن فاته حزبه من الليل، وتركه حتى طلع الفجر فليصله ما بين طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، وما ذلك من عمل الناس إلا من غلبته عيناه فلا بأس به[2].

قوله: **(أو تركه حتى طلع الفجر)**.

قال بعض المشارقة: عبارة الرسالة أصوب لا ما في البراذعي من قوله: **(أو تركه)**.

وقال صاحب البيان: نقل البراذعي لهذه المسألة فاسد؛ لأن مالكاً لم يقل فيها إذا تركه إلى آخره وإنما قال: إذا فاته[3] غلبة.

وقال بعض المشارقة: انظر لو ترك حزبه عمداً حتى طلع الفجر هل يقضيه؟ لم أر فيه نصاً.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 293.

(2) تهذيب البراذعي: 1/ 293.

(3) في (ع): (فات).

ومن أوتر قبل أن يصلي العشاء أو بعد أن صلاها على غير وضوء أعاده بعدها، وإن أتى في رمضان فوجد الناس يوترون فصلى معهم جاهلاً قبل أن يصلي العشاء فليشفع الوتر إن كان بالقرب ثم يصلي العشاء ويعيد الوتر، وإن طاول أو خرج من المسجد فلا يشفع وتره ويعيده بعد صلاة العشاء[1].

قوله: **(قبل أن يصلي العشاء).**

قال زين الدين: لا أعلم خلافاً في استثناء صلاة العشاء للداخل في قيام رمضان والإمام يصلي.

ومن نسي صلاة صلاها متى ما ذكرها لا يبالي أي وقت كان، وإن بدا حاجب الشمس أو كان عند غروبها[2].

قوله: **(أي وقت كان).**

ظاهره ولو في خطبة الجمعة، وفيها لبعضهم نظر[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 295و296.

(2) تهذيب البراذعي: 1/ 297 و298.

(3) المشدالي: في "نوازل ابن الحاج": إذا ذكر الصبح والإمام يخطب، فليقم وليصلها بموضعه، ويقول لمن يليه: أنا أصلي الصبح، إن كان ممن يقتدى به، وإلا فليس عليه ذلك، ولو ذكرها في صلاة الجمعة تمادى، وصلى ما نسي، وفي إعادة الجمعة ظهراً اختلاف. انتهى، فجوابه موافق لظاهر المدونة.

وإن ذكر صلوات كثيرة صلاها على قدر طاقته كما وجبت عليه، وذهب في حوائجه، فإذا فرغ صلى أيضاً حتى يتم ما بقي عليه[1].

قوله: **(على قدر طاقته)**.

ظاهر المدوَّنَة: أنها على الفور والمراد بالحوائج المهمة.

قال زين الدين: انظر لو شك في صلوات هل صلاهن أم لا؟ وتوجه عليه الخطاب احتياطاً لبراءة الذمة، مع احتمال أن يكون قد صلاها، فهل يجري في جميع ما ذكرناه[2] من أحكام الترتيب والفورية مجرى المحقق بقاؤه في الذمة؟ أم لا؟ تأمله!

مسألة: لو أجر نفسه، ثم أقر أن عليه منسيات يجب تقديمها على الحضرية فهل يقبل قوله [7/ب] أم لا؟

قال شيخُنا أبو عبد الله: لا؛ كقولها في كتاب الرهن والغصب واللقطة[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/298.

(2) في (ش): (ذكرنا).

(3) المشدالي: أما مسألة الرهون، فهي: من رهن عبداً ثم أقر أنه لغيره.
ومسألة الغصب: من باع عبداً ثم أقر أنه لغيره. ومسألة اللقطة: من باع عبداً ثم أقر أنه مان أعتقه، فإنه لا يقبل الجميع.
والجامع تعلق حق الغير، فلا يسقط بمجرد إقراره؛ للتهمة في ذلك.

وتكره صلاة التطوع حتى ترتفع الشمس[1].

قوله: **(وتكره صلاة التطوع)**.

قلت لشيخنا: فما ترى في قضاء التطوع المفسد، فهل يلحق بالفرائض فيصح إيقاعه في الأوقات المكروهة، أو حكمه حكم[2] التطوعات الأصلية، فلا يوقع في الأوقات المكروهة، فقال: الذي عنده أنها كالتطوعات الأصلية.

قلت له[3]: يؤخذ هذا من تقييد عبد الحق وغيره تلافي البعدي بحسب ما ترتب عنه فإذا منعه من النفل رعياً لأصله، فأحرى أصله بكماله.

فقال: هذا صوابٌ.

وإن نسي صبحاً وظهراً من غير يومه، فذكر الظهر وحدَها، فلما صلى بعضها ذكر الصبح؛ فسدت الظهر وصلى الصبح ثم الظهر، وإن ذكرها بعد أن فرغ صلى الصبح فقط[4].

قوله: **(وإن نسي صبحاً وظهراً)**.

من نمط هذا ما في الجلاب: إذا نسي صلاتين مرتبتين من ليل ونهار لا يدري هل الليل قبل النهار أو العكس... إلى آخره[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/298.

(2) قوله: (حكم) ساقط من (ش).

(3) قوله: (له) ساقط من (ع).

(4) تهذيب البراذعي: 1/299.

(5) انظر: التفريع، للجلاب: 1/109.

ابن عبد السلام: اشتغاله بالظهر و[1] العشاء اشتغال بما لا فائدة فيه؛ لأنه لا يخلو أن يكون[2] الصبح من النهار فيلزم ألا يصلي الظهر، أو من الليل فيلزم ألا يصلي العشاء.

باب السهو

الباجي - في حدوده -: الفعل[3] إن تقدمه ذكر وصف بالسهو والنسيان وإلا وصف بالسهو والذهول[4].

عياض: الصحيح من الأحاديث في سهوه عليه السلام في الصلاة ثلاثة[5]:

- حديث ابن بحينة[6] في القيام من اثنتين[7].

---

(1) في (ش): (أو).

(2) في (ش): (تكون).

(3) في (ش): (للفعل).

(4) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 1/244.

(5) في (ع): (ثلاث).

(6) في (ع): (عيينة).

(7) أخرجه البخاري: 1/411، في أبواب السهو، باب ما جاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة، برقم (1166)، ومسلم: 1/399، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (570)، ولفظه: «صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين من بعض الصلوات، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته، ونظرنا تسليمه كبر، فسجد سجدتين وهو جالس، قبل التسليم، ثم سلم».

- وحديث ابن مسعود أنه عليه السلام صلى الظهر خمساً[1].
- وحديث ذي اليدين في السلام من اثنتين[2].

قلتُ: قال تقي الدين في قول ذي اليدين: قد كان بعض ذلك بعد قوله عليه السلام: "كل ذلك لم يكن" نكتة لطيفة فإن قوله عليه السلام: كل ذلك لم يكن[3] يتضمن أمرين:

أحدهما: الإخبار عن حكم شرعي؛ وهو عدم القَصر.

والثاني[4]: الإخبار عن أمر وجودي؛ وهو النسيان.

---

(1) أخرجه البخاري: 411/1، في أبواب السهو، باب إذا صلى خمسا، من أبواب السهو في صحيحه، برقم (1168)، ومسلم: 400/1، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (572)، ولفظه: «أن النبي ﷺ صلى الظهر خمسا»، فلما سلم قيل له أزيد في الصلاة قال: «وما ذاك؟» قالوا: صليت خمسا، «فسجد سجدتين».

(2) أخرجه مسلم: 404/1، في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، برقم (573)، وأبو داود: 267/1، باب السهو في السجدتين، من باب تفريع أبواب الركوع والسجود، برقم: (1015)، والنسائي في سننه: 22/3، باب ما يفعل من سلم من ركعتين ناسيا وتكلم، من كتاب السهو، برقم: (1226) من حديث أبي هريرة ﷺ، قال: صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة العصر، فسلم في ركعتين، فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن» فقال: قد كان بعض ذلك، يا رسول الله فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين؟» فقالوا: نعم، يا رسول الله «فأتم رسول الله ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين، وهو جالس، بعد التسليم».

(3) قوله: (نكتة لطيفة فإن قوله عليه السلام: كل ذلك لم يكن) ساقط من (ش).

(4) في (ش): (الثاني).

وأحد هذين الأمرين لا[1] يجوز فيه السهو؛ وهو الإخبار عن الأمر الشرعي، والآخر متحقق عند ذي اليدين، فيلزم أن يكون الواقع بعض ذلك كما ذكر[2].

قلتُ: ظاهره أنه من باب تناقض الجزئية الموجبة للكلية[3] السالبة، وأنه فهم قوله عليه السلام: "كل ذلك لم يقع" كليةً سالبةً؛ أي[4]: لا شيء من ذلك بواقع، وإذا تأملته وجدته من باب سلب أخص أي مجموع ذلك لم يقع، فهو من باب السلب الجزئي، فلا ينافي بعض ذلك وقع[5].

وبحث ابن يونس[6] مشهور.

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(2) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص:180 و181.

(3) في (ع): (الكلية).

(4) قوله: (أي) ساقط من (ع).

(5) المشدالي: وهذا الذي قرره الشيخ تقي الدين هو الجاري على مذهب البيانيين في أن تقديم (كل) على حرف السلب يفيد عموم السلب، وتأخيره عنه يفيد سلب العموم، والكلام فيها متسع عندهم.

(6) هو: أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن يونس الصقلي، التميمي، المتوفى سنة 451هـ، له كتاب "الجامع لمسائل المدونة والمختلطة"، مشهور، قيل عنه: مصحف المذهب، وهو أحد مصادر الشيخ خليل في مختصره، وقد نَشَرَ قسمَ العبادات منه - بتحقيقنا - مركزُ نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

قال محمد الأمين (عرفات):

إن الصقليَّ لدى الإطْلاقِ هُو ابنُ يونس الإمامُ الراقي

=

قال: وسجوده عليه السلام آخر الصلاة فيه دليل على أن السجود يتداخل، ولا يتعدد لتعدد أسبابه، ألا ترى أنه تكلم ومشى، وفيه دليل أن محله آخر الصلاة؛ لأنه جابر لخلل ما تقدم.

وفرعوا على هذا لو سجد، ثم ظهر أنه لم يكن آخر الصلاة أنه يعيده، وقرروه في صورتين:

إحداهما؛ لو سجد[1] في السهو للجمعة، ثم خرج الوقت وهو في السجود لزمه إتمام الظهر ويعيد السجود.

والثانية: لو سجد المسافر للسهو، فنوى الإقامة في السجود أتمها أربعاً، وأعاد السجود، وكذا لو بلغت به السفينة وطنه وهو في السجود.

قلتُ: وهاهنا مسألتان ظريفتان:

الأولى: رجل سبق بركعة في الصبح جاء في صلاته عشرون سجدة أو أكثر، وصحت صلاته.

= وقال:

ثـمّ ابـنُ يُـونس محمـدُ الـصِّفِي ... كِتابُـه في مـذهب كالمُـصحَفِ

قـد كـانَ بـالترجيح ذا تَحَـلِّي ... وهْـو الـذي يُعـرَفُ بالـصقِلِّي

لخـامس القـرون هـذا المرتَـضَى ... عـاشَ وفي إحْـدَى وخمـسينَ قَـضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/ 114، والديباج، لابن فرحون، ص: 240، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 111، ومواهب الجليل، للحطاب: 1/ 35، والفكر السامي، للحجوي: 46/4، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 79، 142.

(1) قوله: (ثم ظهر أنه لم يكن آخر الصلاة أنه... لو سجد) ساقط من (ع).

وتقريرها: أنه دخل، فوجد الإمام قد رفع رأسه من ركوع الأولى، فسجد معه فقام الإمام للثانية، وقرأ بسورة السجدة، فسجد معه، وقام لتمام الركعة، فلما[1] رفع الإمام رأسه من الركوع ذكر أنه نسي من الأولى السورة، فسجد لفريضته وسهوه.

فلما جلس للسلام شك هل قدم سجود السهو على الفريضة أم لا؟ فأعاد السجود للسهو.

فلما جاء عند السلام نسي فقام بلا سلام[2]، فذكر بالقرب فرجع فسجد سجدتين قبل السلام، فجاء في هذه الركعة إحدى عشرة سجدة، ثم قام هذا المسبوق للقضاء، فقرأ أيضاً بسورة السجدة، فلما فرغ من الركوع ذكر أنه نسي **(سمع الله لمن حمِدَه)** وتكبيرتين فسجد.

فلما سجد سجد أربعاً بنية السهو، ثم أعاد السجود ثانية؛ سجدتان للفرض، واثنتان بنية السهو[3]؛ لأن سجود السهو لا يجزئ عن سجود الفرض، وسجود السهو وقع في[4] غير محله، فلذلك يعيده.

الثانية: رجل صلى المغرب فلزمه عشر سجدات.

تقريرها[5]: رجل أدرك الإمام في الركعة الثانية، فتشهد[6] معه فيها وفي

---

(1) في (ش): (لما).

(2) قوله: (بلا سلام) يقابله في (ع): (بالسلام).

(3) في (ع): (القهر).

(4) في (ش): (على).

(5) في (ش): (تصويرها).

(6) في (ع): (فشهد).

الثالثة، وكان الإمام قد سها فسجد معه[1]، وقرأ الإمام آية سجدة[2] فسجد، فسجد معه، ثم سجد للسهو فسجد معه، ثم اتفق للمأموم في بقية صلاته ما اتفق للإمام، فسجد خمس سجدات فصارت عشراً.

وإن جعل موضع (الله أكبر) (سمع الله لمن حمده)، وموضع (سمع الله لمن حمده) (الله أكبر) فليرجع فليقل كما وجب عليه، فإن لم يرجع ومضى، سجد قبل السلام كان وحده أو إماماً[3].

قوله: (**وإن جعل موضع الله أكبر**). المسألة.

قيل لابن رشد في نوازله: هل هذه المسألة متعلقة بالتي قبلها أم هي منقطعة؟

فقال: متعلقة بالتي قبلها.

ووجه تعلقها أن ابن القاسم رأى ما سمعه[4] من مالك في أنه يرجع فيقول الذي كان عليه، خلاف الذي نسي الجلوس فنهض قائماً، أنه يتمادى.

فرأى أنه اختلاف[5] قول، وأنه يلزم من عدم رجوعه في الجلوس عدم رجوعه حتى يقول (**الله أكبر**) أولاً، ثم (**سمع الله لمن حمده**) ثانياً، وأنه يلزم

(1) في (ع): (فسجد).

(2) في (ش): (بسجدة).

(3) تهذيب البراذعي: 1/303.

(4) قوله: (ما سمعه) يقابله في (ش): (بأسمعته).

(5) في (ع): (لاختلاف).

من رجوعه في (الله أكبر) الرجوع في الجلوس فهذا وجه تعلقها بها[1].

قلتُ: الفرق بينهما أن الرجوع في الأقوال رجوع معنوي، فهو أضعف، فإن قلت: لا نسلم أنه معنوي بل هو حسيٌّ؛ ضرورة استلزام القول القيام وهو حسي، فقد رجع رجوعاً حسياً.

قلتُ: هذا الاستلزام عقلي وليس بمعتبر عند الفقهاء، و إلا لزم أن من ترك تكبيرة واحدة أن يسجد.

وقد نصوا في المشهور أنه لا يسجد لها، ولو سجد بطلت، مع أنه ترك ثلاث سنن؛ القول، وصفتَه، والقيام، وما ذلك [8/أ] إلا أن هذا الاستلزام العقلي غير معتبر.

وإن نسي سجود سهو بعد السلام سجده متى ما ذكر، ولو بعد شهر. وإن انتقض وضوءه توضأ وقضاهما، وإن أحدث فيهما توضأ وأعادهما، وإن أحدث بعدما سجدهما توضأ وأعادهما، فإن لم يعدهما أجزأتاه، وصلاته في ذلك كله تامة لأنهما ليستا من الصلاة. ومن صلى إيماءً سجد لسهوه إيماء[2].

قوله: **(لأنهما ليستا من الصلاة)**.

قلتُ: هٰهنا بحث من وجهين:

أحدهما؛ اختلف[3] الشيوخ في من أدرك من صلاة الإمام السجود

(1) انظر: مسائل ابن رشد: 2/1225و 1226.

(2) تهذيب البراذعي: 1/303.

(3) في (ش): (اختلاف).

البعدي فقط، فأحرم وجلس معه حتى سلم، ثم قام للقضاء، فهل تصح صلاته أم لا؟

فقال بعضهم: لا تصح لقولها[1] هنا: **(ليستا[2] من الصلاة)**، فقد زاد فيها ما ليس منها، وقال بعضهم: تصح لقولها قبله: **(لو قدمه[3] صحت ولو كان من غيرها لبطلت)**.

قلتُ: ونحو هذا الخلاف ما في سماع عيسى لو لم يدرك من صلاة الإمام شيئاً، وتبعه في البعدي جهلاً، ثم قام للقضاء صحت عند ابن القاسم رعياً لسفيان، وبطلت عند عيسى.

ابن رشد: وهو القياس على أصل المذهب؛ لأنه أدخل في الصلاة ما ليس منها[4].

الثاني: لو لم يدرك المسبوق إلا السجود البعدي، ثم لما قام يقضي اقتدى به آخر، فهل تصح صلاة المأموم؟ أم لا[5]؟ فقال بعضهم: لا.

قلتُ: والجاري على أصل المذهب الصحة؛ لأنه منفرد في أحكام الإعادة في الجماعة اتفاقاً.

---

(1) في (ش): (لقوله).

(2) في (ش): (ليست).

(3) قوله: (لو قدمه) يقابله في (ش): (ولو قدما).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 2/35 و36.

(5) قوله: (أم لا) ساقط من (ع).

وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام، واستقباله، والإنصات إليه، لا قبلَ ذلك[1].

قوله: **(واستقبالُه)**.

قلتُ: أما وجوبية الإنصات فواضح، وأما ما يعطيه صريح لفظه من وجوب الاستقبال؛ ففيه نظر.

قال زين الدين: استقبال الناس الإمام في جميع الخطب، خطبة الجمعة والعيد وغيرهما بنيَّةٍ تَبْلُغ مَبْلَغَ الإيجاب عند مالك[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 310/1.

(2) المشدالي: قال مالك: السنة أن يستقبل الناس الإمام يوم الجمعة؛ من كان منهم يلي القبلة، وغيرهم.
قال بعض الشيوخ: ولا احفظ وجوبه عن أحد.
وعن ابن مسعود: "كنا إذا خطب رسول الله ﷺ استقبلناه بوجوهنا".
قال التلمساني: لأن ذلك أعون لهم على الاستماع وحضور الذهن.
وروى علي عن مالك: له أن يلتفت ويحول ظهره إلى القبلة؛ لأنه دون الإنصات في الرتبة.
المشدالي: قال اللخمي: لا أرى على من كان في الصف الأول أن يستقبل الإمام.
المشدالي: وحكاه المتيوي - وهو أبو الحسن علي المتيوي المغربي السبتي المالكي، الزاهد، أحد الأئمة الأعلام، كان يحفظ المدونة والتفريع، ألف شرحاً للرسالة ولم يكمله، وصل فيه إلى الحدود، توفي رحمه الله سنة: 670 هـ - عن مالك.

وإذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذنون حرُم البيع حينئذ، ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه من المسلمين، فإن تبايع حينئذ اثنان تلزمهما الجمعة أو أحدهما فسخ البيع[1].

قوله: **(حرُم البيع)**.

المشاور: للأجير أن يحضر الجمعة كانت إجارته يوماً أو أياماً أو شهراً، ويقضى على الذي أجره[2] بذلك، وكذلك يحكم عليه بحضور سائر الصلوات في المساجد.

قلتُ: في قوله **(في المساجد)** نظر؛ لأنه من باب رعي فضيلة.

ابن مزين: إنما يحضر الجمعة إذا كانت الإجارة لشهر فأكثر، وأما اليومين[3] وشبههما فلا.

قلتُ: هذا غير صحيح، وكذا سكوت ابن عات عنه.

قوله: **(فإذا قعد الإمام على المنبر فأذن)**.

ظاهر المدوَّنَة: أن الحرمة متوقفة على مجموع الجلوس والأذان.

قال ابن المنيِّر: إذا قلنا: يحرم عند الأذان، فهل التحريم بأول التكبير من الأذان؟ أو بتمامه؟ فيه قولان.

وعلى أن البيع إنما يحرم عند الأذان الثاني، فلو أذن المؤذن الثاني ولم يجلس الإمام على المنبر، فوقع البيع بينهما، فظاهر المدوَّنَة: لا يُكره.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/315.

(2) في (ع): (أجارَه).

(3) في (ش): (اليومان).

وفي العتبية: أنكر على من منع البيع قبل جلوس الإمام ولا يؤذن إلا بعد الجلوس.

قوله: **(ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لا)**.

قلتُ: قيَّدَه ابن رشد في رسم حلف بطلاق امرأته بها إذا كان في الأسواق، ويجوز[1] في غير الأسواق، ولمن لا يجب عليه، ويمتنع في الأسواق للعبيد وغيرهم[2].

وإن جهل فصلى قَبْل الخطبة أعادوا الصلاة وحدها[3].

قوله: **(وإن جهل)**.

ظاهره أن الناسي ليس كذلك، وليس كذلك.

ومن صلى الظهر في بيته قبل صلاة الإمام يوم الجمعة وهو ممن تلزمه الجمعة لم يجزه، وإنما يصلي الظهر من فاتته الجمعة[4].

قوله: **(قبل صلاة الإمام)**.

ظاهره أن المعيَّة تصح، ويقضي عليه قوله إثره: **(وإنما)**... إلى آخره.

---

(1) في (ع): (ويجب).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/272و 273.

(3) تهذيب البراذعي: 1/318.

(4) تهذيب البراذعي: 1/318.

الخوف

قال بعض المشارقة: صلاة الخوف رخصة لا سنة ولا فرض، وهو مقتضى الأصول؛ لأنها لو كانت فريضة لم تصح إلا[1] على هذه الكيفية، ولو صليت[2] على غير كيفية الخوف؛ لصحت اتفاقاً.

ولو كانت سنة؛ لأمر تاركها بالإعادة في الوقت، ولو صلوها أفذاذاً[3] أو جماعة على غير الترتيب في كيفية صلاة الخوف؛ لم يعيدوا في الوقت اتفاقاً، فلم يبق إلا كونها رخصة وتوسعة.

---

(1) في (ش): (ولا).

(2) في (ع): (صلت).

(3) في (ع): (أفرادا).

الخسوف

ومن أدرك الركعة الثانية من الركعة الأولى لم يقض شيئاً[1].

قوله: (لم يقض شيئاً).

انظر لو أدرك الأول وفاته الثاني لرعاف أو نحوه، وأدرك الإمام في خروره[2] للسجود هل يقضيه أم لا؟

فظاهر المدوَّنَة أنه يقضيه؛ فإنه نفى القضاء عمَّن أدرك الثاني فقط، ولو كان العكس مساو له كان لاختصاصه.

فائدة:

وظاهر كلامهم أن الأول واجب، فعلى هذا قول سَنَد: إن سها عن الأول سجد له.

قيل: مُشكِلٌ؛ لأنه أجراه مجرى السنن.

وقال بعض المشارقة: تخريج اللخمي مشروعية السجود للزلازل بالقياس على سجود الشكر مردودٌ بأن حكم الأصل غير مسلم، ولو سلم فلا نعلم[3] أن القياس مشروع في العبادات.

ولو سُلِّم؛ فأي جامع بين النعمة والنقمة؟!



(1) تهذيب البراذعي: 1/326.

(2) في (ع): (ضرورة).

(3) قوله: (فلا نعلم) يقابله في (ش): (ولا نسلم).



كتاب الجنائز

كتاب الجنائز

والصبي إذا لم يستهل صارخاً، والسقط لا يرثان ولا يورثان ولا يسميان، ولا يغسلان ولا يحنطان ولا يدفنان في الدور[1].

قوله: (إذا لم يستهل صارخاً).

أورد عليه الغرة فإنه[2] يورث مع عدم الاستهلال، وما يقال إنه مجازٌ: الأصل عدمه.

ولا يغسل المسلم أباه الكافر، ولا يتبعه، ولا يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع فيواريه[3].

قوله: (إلا أن يخاف أن يضيع فيواريه).

قال شيخنا: يرُد قوله هنا ما في صحيح مسلم من حديث عبد الله لما طلب النبي ﷺ في ثوبه أن يكفِّن فيه أباه فأعطاه النبي ﷺ[4]، فظاهر الحديث أنه بادر لدفنه، ولم يتركه لغيره من ملته يتولون دفنه، وأقره النبي ﷺ

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/339.

(2) في (ع): (بأنه).

(3) تهذيب البراذعي: 1/343 و344.

(4) أخرجه البخاري: 4/1715، كتاب التفسير، باب تفسير سورة (براءة)، برقم: 4393، ومسلم: 4/1865، كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب من فضائل عمر ﷺ، برقم: 2400.

على ذلك[1].

ويكره تجصيص القبور والبناء عليها[2].

قوله: (**تجصيص القبور**).

سُئِل ابن عتاب عمَّن أقرت بدين، وأوصت به لقوم، وأوصت أنهم يأخذونه بغير يمين، وأوصت أن يضرب على قبرها[3] خباء، ويقرأ القرآن على قبرها بأجرة ذكرتها.

أجاب: إقرارها بالدين جائز ويكون للموصى له بلا يمين، وهو قول ابن القاسم، وقال غيره: بيمين؛ لأن الحق لغير الميت.

واختلف في ضرب القبة والخباء على القبر، فأجازه قوم، وكرهه آخرون، وأرى إنفاذ الوصية لاختلاف العلماء.

ابن سهل: وهو عندي خلاف لما في سماع عيسى فيمن أوصى بنائحة تقام عليه أنه لا يجوز[4]،لا فرق بينهما.

قلتُ: هذا ضعيف.

قال ابن عتاب: وما عهدت به للقارئ [8/ب] على قبرها نافذٌ، كالاستئجار على الحج - وهو رأي شيوخنا - بخلاف وصيتها بمال لمن يصلي

---

(1) قوله: (على ذلك) زيادة من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 1/346.

(3) في (ع): (قبره).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 13/139.

عنها أو يصوم[1].

وإذا أحدث إمام الجنازة استخلف من يتم بهم باقي التكبير، فإن توضأ وأدرك بعض التكبير، كان في سعة إن شاء رجع أو ترك[2].

قوله: (رجع أو ترك).

قلتُ: وصَوَّبَه شيخنا أبو عبد الله هذه ترد على الطراز؛ لأنه لو لم يسقط توجه فرض الكفاية بالشروع[3] لما جعل للإمام[4] الترك.



---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل: 1/159، وما بعدها.

(2) تهذيب البراذعي: 1/346.

(3) في (ع): (بالشرع).

(4) قوله: (جعل للإمام) يقابله في (ش): (بعد الإمام).



كتاب الصيام

كتاب الصيام

ويحرم الأكل بطلوع الفجر المعترض في الأفق، لا بالبياض الظاهر قبله، كما لا يمنع ذلك البياض من الأكل؛ فكذلك لا يمنع البياض الباقي بعد الشفق من صلاة العشاء[1].

قوله: (**كما لا يمنع**).

كذا اختصرها أبو محمد.

قال شيخنا: لا يصح اعتراض عبد الحق؛ لأنه قاس مختلفاً فيه على متفق عليه، وقد يقال: إنه قياس في الأسباب؛ لأن البياضين سببان لأحكامهما.

قال: والأظهر عندي أنه قياس في الموانع وقد علمت ما صرح به الفهري وغيره في ذلك[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/349.

(2) المشدالي: اعتراض عبد الحق الذي أشار إليه، هو أنه قال: إنما قاس مالك البياض الذي بعد الشفق وهو المختلف فيه، على البياض الذي قبل الفجر فإنه متفق على إلغائه، وعكس أبو سعيد ذلك. انتهى.

فقال ابن عرفة: هذا لا يصح، فإن أبا سعيد لم يعكس القياس كما زعمه عبد الحق، بل أتى به مستقيماً يُعلَم بالتأمل.

ومن رأى هلال رمضان وحده فليُعْلِم الإمام؛ لعل غيره رآه معه فتجوز شهادتهما، فإن لم يره غيره؛ رد الإمام شهادته، ولزمه الصوم في خاصة نفسه، فإن أفطر كفَّر مع القضاء[1].

قوله: **(ومن رأى هلال رمضان)**.

ظاهر أول الكلام سواء كان عدلاً أو لا، وآخره يقتضي العدالة فقط.

قال شيخنا: وعندي أن المستور يرفع.

مسألة: ولو علم من نفسه ما لو أظهره لأبطل شهادته[2]؛ فهل يرفع؟ أم لا؟

فقال بعض المشارقة: تجري عندي على من شهد لرجل بحق وبينه وبين المشهود عليه عدواة؛ فهل يبين العداوة فتبطل الشهادة؟ أو لا لئلا يضيع[3] حق المشهود له؟

في ذلك خلاف.

قلتُ: المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، وكررها في نوازل[4] سَحنُون[5].

ابن رشد: وأصح القولين أنه لا يجوز له أن يخبر بعداوته ليبطل حقاً

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/351.

(2) في (ع): (ثبوته).

(3) في (ش): (يمنع).

(4) في (ش): (قول).

(5) المشدالي: يعني من كتاب الشهادات في الموضعين.

يعلم صحته[1].

سئل أبو محمد عن قرى بالبادية بعضها قريب من بعض، يقول بعضهم لبعض: إذا رأيتم الهلال فنيروا لنا، فرآه بعض أهل القرى فنيروا؛ فأصبح أصحابهم صياماً لذلك، ثم ثبتت[2] رؤية الهلال بالتحقيق، فهل يصح صومهم؟

فقال: صومهم صحيح؛ قياساً على قول ابن الماجشون[3] في الرجل يأتي

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 9/433.

(2) في (ش): (يثبت).

(3) هو: أبو مروان، وقيل أبو دينار، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، واسم الماجشون ميمون، وكنيته أبو سلمة، المدني، الفقيه، المتوفى سنة 213 أو214هـ، دارت عليه الفتوى في أيامه إلى موته وكان ضرير البصر، ويقال عمي آخر عمره، وبيته بيت علم وخير، أخذ عنه ابن حبيب وسحنون.
قال محمد الأمين (عرفات):

يُعْنَى بعبْدِ الملِك ابنُ الماجشونْ ... كما بالاسْتقْراء عِلْمُه يكونْ

وقال:

فقُهَ نجْلُ ماجشونَ بالإمامْ ... وعابدَ الملكِ يُدْعى ذا الهُمامْ

وقد قَضَى من بعدِ ما العلمَ نشرْ ... في ثالث القرون عام اثنيْ عشَرْ

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 3/136، والديباج، لابن فرحون: 2/6 شجرة النور، لمخلوف، ص: 56، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لابن عبد البر، ص: 104، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 148، والطبقات الكبرى، لابن سعد: 5/442، والتاريخ الكبير، للبخاري: 5/424، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 21، 88، 118.

لقوم فيخبرهم أن الهلال قد رئي.

قلتُ: قال ابن رشد - في كتاب[1] الحبس -: وقول ابن القاسم في هذه الرواية: لا يجوز شهادة شاهدين على السماع في الحبس؛ إلا إذا كانا شيخين قديمين قد أدركا الناس وباد جيلهما، معارض لما له[2] في صيام المدوَّنَة من إجازة[3] شهادة شاهدين على رؤية الهلال في الصحو والغيم[4].

قلتُ: وأسقط البراذعي هذه المسألة.

وإنما تكره له الحجامة لموضع التغرير، فإن احتجم وسَلِم فلا شيء عليه[5].

قوله: (**لموضع التغرير[6]**).

قال الشيخ تقي الدين: وعلى هذا التعليل يكره الوصال فرضاً أو نفلاً؛ لأن فيه تعريضاً لإبطال الصوم[7].

---

(1) في (ش): (كتب).

(2) قوله: (لما له) يقابله في (ع): (لياليه).

(3) في (ع): (إجازته).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/264.

(5) تهذيب البراذعي: 1/354.

(6) في (ع): (التقرير).

(7) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام،لابن دقيق العيد، ص: 283.

وإن ابتلع فلقة حبة بين أسنانه مع ريقه، أو دخل حلقه ذباب أو ذرعه القيء في رمضان؛ فلا شيء عليه في ذلك[1].

قوله: **(ابتلع فلقة)**.

قلتُ: قد اختلف المذهب في القضاء في هذا الباب.

وأجرى عليه الشيوخ: لو حلف لا يأكل من هذا الطعام بعد أن أكل منه، وتعلق منه بفيه فلقة فابتلعها؛ فقالوا: اللازم على القضاء الحنث، وعلى العدم العدم.

قلتُ: وخرَّج ابن رشد في سماع أشهب: من نسي حصاة في يديه من المسجد، أو في نعله أنه إن[2] ردها فحسن، وليس بواجب على من ابتلع فلقة.

قال: لأنه أمرٌ غالب، فكما أنه لا قضاء فكذا لا يرد[3].

مسألة: عز الدين ابن عبد السلام؛ عمَّن تدمى[4] فمه - وهو صائم - فمجَّ الدم، ولم يغسل فمه؛ هل يبطل صومه بابتلاعه الريق النجس؟

أجاب بأن الصائم لا يحل له ابتلاع الريق النجس، ويبطل صومه إن فعل؛ لأن الرخصة إنما وقعت في ريقٍ يجوز ابتلاعه لما في طرحه من الحرج، وإذا كان ابتلاعه محرماً في الصوم وغيره؛ بطل صومه بابتلاعه؛ لانتفاء سبب

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/355.

(2) في (ع): (أو).

(3) في (ع): (رد)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 1/398.

(4) في (ش): (تدما).

الترخيص[1].

وإن أغمي عليه قبل طلوع الشمس؛ فأفاق عند الغروب، لم يجزه صومه. أشهب: هذا استحسان، ولو اجتزئ به ما عنف[2].

قوله[3]: **(استحسان)**.

قال شيخنا: أكثر الشيوخ يفهمون الاستحسان بمعنى الاستحباب، وبعض أشياخي يغمزه، ويقول: الاستحسان من طرق الحكم، والاستحباب قسم من أقسام الحكم.

قلتُ: وصرح به ابن عبد السلام في[4] باب كفارة القتل[5].

وإذا علمت المرأة أن زوجها يحتاج إليها؛ فلا تتطوع بالصيام إلا بإذنه[6].

قوله: **(وإذا علمت المرأة أن زوجها)**. إلى آخره.

---

(1) المشدالي: قال البرزلي: هذا بين إن لم ينقطع أثر الدم، وأما إن انقطع فقد تقدم أنه لا يضر؛ لأنه لم يبق إلا النجاسة الحكمية لا عينها.
قال: ويلزم - على ما حكى عبد الحق في مسألة الدلو الذي دهن بزيت واستنجى به - أن الماء كله نجس، أن يقول هنا أنه كله نجسٌ - ولو انقطع أثر الدم - حتى يغسله بالماء، كما قال هذا الشيخ، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 1/359 و360.

(3) في (ش): (وقوله).

(4) قوله: (في) زيادة من (ع).

(5) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 8/183.

(6) تهذيب البراذعي: 1/363.

مفهوم المدوَّنَة: لو لم تعلم لجاز لها[1].

وفيه بحث؛ وهو أن يقال: المتعة بالزوجة إما أن يكون مملوكاً للزوج؛ فيلزم ألا تصوم، وإن شكت ضرورة كونه تصرفٌ[2] في ملك الغير، أو مملوكاً[3] لها؛ فيلزم أن تصوم ولو علمت.

عياض: المنافع والمتعة من الزوجة مملوكة للزوج في عامة الأحوال[4].

ولا يجزئ أن يعطي لكل مسكين أكثرَ من مُدٍّ، ويبدأ على الوصايا، والزكاة تبدأ على هذا إذا أوصى بها، وعلى العتق وغيره إلا المدبر في الصحة. قيل: فالعتق في الظهار، وقتل النفس إن أوصى بها مع هذا الطعام بأيهما يبدأ؟ قال: العتق في الظهار، وقتل النفس، يبدآن على كفارة الأيمان[5].

قوله: **(قيل: فالعتق)**.

اختصرها لعدم مطابقة الجواب بل بطريق اللزوم.

وبيانه أنه تقرر من خارج المدوَّنَة أن كفارة اليمين مقدمة على هذا الإطعام، والعتق والظهار مقدمان عليها[6]، فالمقدم على المقدم مقدم.

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 2/ 38، و(السعادة/ صادر): 1/ 211، و(العلمية): 1/ 279.

(2) في (ع): (تصرفه).

(3) في (ش): (و مملوكاً).

(4) انظر: إكمال المعلم، للقاضي عياض: 4/ 103.

(5) تهذيب البراذعي: 1/ 364.

(6) في (ش): (عليهما).

ومن صام لغير الأهلة أكمله ثلاثين[1].

قوله: **(أكمله ثلاثين).**

قلتُ: وصَوَّبَه شيخنا[2].

الفرق بين ما عارض به اللخمي بحجها أن ناذر الشهر نذر ما هو الأصل ولا يعدل عنه إلا لدليل.

والأصل في الشهر ثلاثون لقول ابن الحاجب وغيره.

أو كان الأصل كالثلاثين، وأما نادر هديٍ فلم يتقرر فيه أصل؛ فرجع فيه إلى ما تكون كافياً في براءة الذمة، فاقتصر منه على أقل ما يصدق عليه هديٌ، وهو أدناه[3].

ومن قال: لله علي صوم غد، فأفطره فلا كفارة يمين عليه؛ لأنه جعل لنذره مخرجاً وعليه قضاؤه[4].

قوله: **(ومن قال: لله عليَّ صومُ غد).**

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/366.

(2) في (ع): (لشيخنا).

(3) المشدالي: المعارضة التي ذكر عن اللخمي هي: إلزامه الاكتفاء هنا بتسعة وعشرين، من قول مالك في الحج - فيمن قال: لله علي هدي -: إن الشاة تجزيه، وهي أقل الهدايا، قال: فإذا لم يلزمه أعلى الهدايا وهي البُدْن، لم يلزمه إكمال الثلاثين. انتهي.
ففرّق بما ذكر، وهو صحيح إن سلم اللخمي كون الثلاثين هي الأصل، فإن في كلامه ما يشير إلى منع ذلك. فانظره!

(4) تهذيب البراذعي: 1/368.

مسألة: لو قال: لله عليّ صومٌ ولم ينو شيئاً، فقال شيخنا: يلزمه يوم ويستحب ثلاث، ولو قال: الصيام يلزمني ولا نية له؛ لزمه ثلاثة أيام؛ لأنها أقل الواجب من الصيام.

قلتُ: أما جوابه في الأولى فواضح، ونحوه لابن سهل، ونوازل سَحنُون من كتاب[1] النذور.

وأما جوابه في الثانية فإنما ينهض لو قال الحالف أو الناذر: إن فعلت كذا فعلى الصيام اللازم.

والصواب عندي في الصيام: يلزمني يوم واحد؛ قياساً على قولهم الطلاق يلزمني[2] ولا نية له؛ فإنه تلزمه واحدة[3].

---

(1) في (ش): (كتب).

(2) قوله: (الطلاق يلزمني) يقابله في (ع) بياض.

(3) المشدالي: وإذ جر الكلام إلى مسألة الطلاق، فرأيت أن أذكر ما فيها من كلام العلماء؛ ليستفيد به من له رغبة فيه:

قال القرافي - في الفرق الخامس والعشرين -: اعلم أن نفي المشترك والنهي عنه إنما يعم - كما تقدم - إذا كان مدلولاً عليه بالمطابقة - كما سبق - وأما إن كان مدلولاً عليه بالالتزام؛ فلا يلزم العموم في نفي الأفراد، ولا في النهي عنها.

فإذا قال القائل لغلامه: ألزمك النهي والنفي واقع في الدار، لا يفهم منه السامع إلا أن النهي حاصل في منهي، وأن النفي واقع في الدار باعتبار منفي عند السامع، فإذا عينه بعد ذلك فيهما كان منه تفسيراً لذلك المطلق المدلول عليه بالالتزام، ولا يكون ذلك مخصصاً للعموم، ولا معارضاً لما تقدم من ظاهر لفظه، بخلاف المدلول عليه بالمطابقة.

لو قال: نهيتك عن مطلق الخمر، أو نفيت مطلق الخمر من الدار، ثم بينه بعدُ بخمرٍ

مخصوص، لكان ذلك مخصصاً لما تقدم منه من العموم في لفظ الخمر المحلى باللام، فظهر لك الفرق بين الدلالتين في المشترك.

وتظهر فائدته في قاعدتين فقهيتين:

إحداهما: إذا حلف بالطلاق وحنث وله زوجات، فإن الطلاق يعمهن إذا لم تكن له نية؛ لأنه ليس البعض أولى من البعض، وإلا لزم التحكم. قاله مالك والشافعي وجماعة من أهل العلم، وكذا إذا قال: الطلاق يلزمني، ثم حنث فإن اللفظ إنما هو عام في أفراد الطلاق لا في الزوجات، فلو حنث عمهن الطلاق.

فرعٌ حَسنٌ: فعلى هذا إن قصد في نيته بعضهن ذاهلاً عن بعض، وقصد ذلك البعض باليمين، لزمه فيه وحده.

الثانية: إذا أتى بصيغة عموم نحو: لا لبست ثوباً، ويقصد بعض الثياب، ذاهلاً عن البعض، فإنه لا ينفعه ذلك - وسنقف على الفرق بين النية المؤكدة والنية المخصصة - وهذا عام فيحتاج إلى التخصيص بالمخرج المنافي، فإذا فقد جرى اللفظ على عمومه؛ لسلامته عن معارضة المخصص.

وهاهنا لا عموم في المدلول التزاماً، بل حصل العموم لعدم المرجح فقط، فإذا حصل المرجح بنيةٍ سقط اعتبار الباقي لوجود المرجح، وليس فيه عموم يتقاضاه، بل المدرَك عدم المرجِّح، وقد زال هذا العدم بوجود المرجح، فلزم من وجود النية في البعض وعدمها في البعض حصولُ المقصود من الترجيح.

وهناك إذا وجدت النية في البعض دون البعض، عمل اللفظ في بقية أفراده؛ لأنه لم يتعرض لإخراجه إذا قال في صورة الالتزام: نويت البعض وذهلت عن الباقي، كفاه ولا تطلق غير المنوية.

وإذا قال نحو ذلك في صورة العموم لم ينفعه ذلك.

وفروع هاتين القاعدتين كثيرة فتأملها!

وينكشف لك هذا المعنى بتحقيق الفرق بين النية المؤكدة والمخصصة.

وقولي: (الطلاق عام في أفراد الطلاق) إنما هو باللغة وحدها، وصار في لفظ الفقهاء مطلقاً لا عموم له، ولم أر من قال: يلزمه غير طلقة إن لم تكن له نية، ويلزم الشافعية

أن يخيروه هنا كما خيروه في "إحداكن طالق"، بل هنا أحرى؛ لعدم ذكر الزوجات.
انتهي ما قصدنا جلبه من القواعد.
وقال ابن سهل رَحِمَهُ اللهُ- في أول باب الطلاق -: قال ابن زُرب في مسألة نزلت بقرطبة؛ وهي أنَّ رجلاً خيَّر زوجته، فقالت: اخترت الطلاق، فقال: واحدةً أو أكثر؟ فقالت: لم أنو شيئاً. فتوقف فيها قوم، وأفتى أخرون، وتأملتُها فألفَيتُ لها نظيراً في سماع عيسى: إذا حلف مدين بالطلاق ليوفين غريمه إلى أجل سماه، فحنث، فيقول الغريم: أردت البتة إذ حلفتك، ويقول الحالف: نويت واحدة، فقال ابن القاسم: القول قول الغريم صاحب الحق.
وروى زونان – وهو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد القرطبي، يعرف بزونان، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، أخذ عن ابن القاسم وأشهب، وأدخل العتبي سماعه في المستخرجة، توفى سنة: 232هـ – عن ابن وهب أن القول قول الحالف.
ففي قول ابن القاسم دليل أن الطلاق هكذا لا يعم جميع الطلاق، إذ جعل القول قول الغريم صاحب الحق، ودل قوله أن رب الحق لو قال: أردت واحدة، لكان ما قاله.
وقول ابن وهب أظهر في التبيُّن؛ إذ جعل القول قول الحالف، فلفظ الطلاق على القولين معاً لا يعم جميعه؛ لقول ابن القاسم بتنوية رب الدين، ولتصديق ابن وهب الحالف.
وبيان ذلك في القرآن لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [سورة البقرة آية: 229]، فقد أعلَمَنا أن الطلاق واحدة، ثم ثانية، والتسريح هو الثالثة.
قال ابن سهل: جرت هذه المسألة عند ابن عتاب – بجامع قرطبة – وقال لنا: سألني عنها ابن الشقاق فتعاييت له فيها، وقلت له: ما ترى فيها؟ فقال لي: نزلت واختُلِف فيها.
فقال أبو بكر بن زرب: هي ثلاث.
وقال الإشبيلي: واحدة، ثم لا تلزم.
وكأنَّ ابن عتاب مرَّض جواب الإشبيلي، وهكذا كتبتها.

ومن نذر صوم غد فإذا هو يوم الفطر، أو الأضحى وقد علم به أو لا، فلا يصومه، ولا قضاء عليه فيه[1].

قوله: [9/أ] **(فإذا هو يوم عيد؛ لم يلزمه ولو علم).**

والقياس على ما في[2] كتب الشفعة في علم الواهب بالشفيع لزوم القضاء؛ إلا أن يفرَّقَ[3] بثبوتِ الحق هناك للغير، وعَدَمِه هنا.

وكره مالك أن ينذر صوم يوم مؤقت[4].

قوله: **(وكره مالك أن ينذر).**

قال تقي الدين: في كراهة النذر إشكال؛ لأن القاعدة تقتضي أن وسيلة الطاعة طاعة، ووسيلة المعصية معصية، ويعظم قبح الوسيلة؛ بحسب عظم المعصية المفسدة، وكذلك يعظم فضيلة الوسيلة بحسب عظم المصلحة، ولما كان النذر وسيلة لالتزام قربة لزم[5] على هذا أن يكون قربة[6].

= والصواب عندي: أن تطلُق منه بثلاث؛ لأنها فيها خُيِّرت أو في المقام، فإذا اختارت الطلاق وأبهمته وزعمت أن لا نية لها، بلغ به أقصاه، وأُلزمت منتهاه.

(1) تهذيب البراذعي: 1/368.

(2) قوله: (في) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (الفرق).

(4) تهذيب البراذعي: 1/368.

(5) في (ع): (وجب).

(6) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ص: 463.

وإن أكره امرأته في نهار رمضان فوطئها؛ فعليهما القضاء، وعليه عنه وعنها الكفارة[1].

قوله: (**وعنها الكفارة**).

قلتُ: وصَوَّبَه شيخُنا.

تكفيرُه عنها في المشهور؛ إن كان بطريق النيابة؛ لم تلزمه عنها لعدم وجوبها عليها؛ لأن تكفيره عنها فرع[2] وجوبها عليها؛ إعمالاً لانتفاء الفرع لانتقاء الأمر، فإن[3] كان لأجل ما أفسده من صيامها؛ فيلزم أن يكفر عنها بالعتق إن كانت أمةً.

ولا يؤخذ منه العقوبة بالمال؛ لأن العقوبة في فعل يرجع إليه لازمه، وهنا لازمه الذي هو القضاء والولاء لغيره.

على أنه صرَّح[4] في المدوَّنَة بقوله: (**أدباً له**) في الإجارة والتجارة وغيرهما، فيؤخذ منه العقوبة بالمال.

وقد علمت ما صرح به ابن رشد من الإجماع في سماع ابن القاسم من كتاب[5] السلطان وغيره[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 370/1.

(2) في (ش): (عدم).

(3) قوله: (لانتقاء الأمر فإن) يقابله في (ع): (لانتفاء الأصل وإن).

(4) في (ش): (خرج).

(5) في (ش): (كتب).

(6) المشدالي: قال ابن رشد - في الرابعة من رسم شك من كتاب السلطان -: وقول ابن القاسم: "لا يتصدق من ذلك على الغاش إلا بالشيء اليسير" أحسن من قول مالك؛ =

فإن قلتُ: ما معنى **(على)** في قولكم **(على أنه)** ويقع[1] ذلك في كلام العرب كثيراً؟

قلتُ: قد صرح ابن الحاجب في أماليه: على أنها بمعنى بل الدالة على الإضراب[2].

= ـــــــــــــــــــــــ

لأن الصدقة بذلك من العقوبة بالمال، وإنما كان ذلك أوَّلَ الإسلام، من ذلك قوله – عليه الصلاة والسلام – في مانع الزكاة: "إنا آخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا"، وما روى عنه في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثليها وجلدات نكال، وما روى عنه من أن من أخذ بصيد في حرم المدينة فلمن أخذه سلبه، ومثله كثير.

ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان.

فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب؛ استحساناً، والقياس ألا يتصدق بقليل ولا كثير.

المشدالي: وقد تكرر من ابن رشد حكاية هذا الإجماع في غير موضع.

(1) في (ع): (ويقدم).

(2) المشدالي: قال ابن هشام في معاني (على): التاسع؛ أن تكون للاستدراك والإضراب، كقولك: فلان لا يدخل الجنة؛ لسوء صنيعه، على انه لا ييأس من رحمة الله.

وقول الشاعر:

فوالله أنسى قتيلا رزئته ... بجانب قومي ما بقيت على الأرض

على أنها تعفو الكلوم وإنما ... نوكل بالأدنى وإن جل ما يمضي

أي: على أن العادة نسيان المصائب البعيدة العهد.

وقوله:

بكل تداوينا فلم يشف ما بنا ... على أن قرب الدار خير من البعد

=

فإن طاوعته في الوطء أول النهار ثم حاضت في آخره؛ فلا بد لها من الكفارة والقضاء[1].

قوله: (**وإن طاوعته أول النهار**). المسألة.

أخذ منه أن[2] من استهلك لرجل زرعاً لم يبد صلاحه، فغرم قيمته على الغرر، ثم بعد ذلك نزل ما أذهب جميع زرع البلد أن الغرم لازم.

ورُدَّ هذا الأخذ؛ فإن ما يتوقع من السلامة وعدمها أحد عارضي ما قُوِّم به، فلا يعتبر؛ لأنه قد قُوِّم مع كل حالة قُدِّرَت.

فإن قلت: هذا خلاف لما في الطرر[3]، ونوازل ابن رشد في الزرع يصيبه الضر وهو ربيع، ثم يصيبه القحط بعد ذلك؛ فهل يلزم الزارع كراء؟

فقال: إن توالى القحط حتى يعلم أن الزرع لو سَلِم من الضر[4] لأهلكه

= ___________

ثم قال:

على أن قرب الدار ليس بنافع ... إذا كان من تهواه ليس بذي ود

أبطل بعلى الأولى عموم قوله: (لم يشف ما بنا)، فقال: به؛ لأنها أوصلت معناه إلى ما بعدها على وجه الإضراب والإخراج.

أي: خبر مبتدأ محذوف.

أي: والتحقيق على كذا، وإياه اختار ابن الحاجب، قال: ودل على ذلك أن الجملة الأولى وقعت على غير التحقيق، ثم جيء بما هو التحقيق فيها.

(1) تهذيب البراذعي: 370/1.

(2) في (ع): (ما).

(3) في (ع): (الطراز).

(4) في (ش): (الصر).

القحط؛ فلا كراء[1].

قلتُ: قد يفرق بينهما؛ بأن يقال: لا يلزم من سقوط الكراء سقوط[2] الغرامة؛ لأن الكراء يدفع على كماله وتمام الزرع[3]، وقد فقد؛ فلذا سقط[4] الكراء بخلاف الغرامة[5].

---

(1) انظر: مسائل ابن رشد: 1145/2.

(2) قوله: (الكراء سقوط) يقابله بياض في (ع).

(3) قوله: (وتمام الزرع) يقابله في (ع): (الزرع وتمامه).

(4) قوله: (فلذا سقط) يقابله في (ع): بياض.

(5) المشدالي: هذا فرق حسن، وللمسألة نظائر؛ منها ما في نوازل ابن الحاج من أفطر يوم ثلاثين متعمداً جُرأةً، ثم ثبت أنه يوم الفطر، لا كفارة عليه كما لا قضاء عليه؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام- إنما أوجبها على من أفطر في رمضان، وهذا غير مفطر فيه.
ثم وجدتُ لعبد الوهاب مِثلَه؛ لقوله: الكفارة لتعمد الإفطار لإفساد الصوم، لا على من أفطر لهتك حرمة الشهر؛ دليله لو أفطر فلزمته الكفارة، ثم أفطر ثانية في اليوم فلا كفارة؛ لأنه لم يهتك حرمة اليوم، إنما هتك حرمة الشهر، وذَكَر الإجماع على الأولى.
قال: ومثله الحائض تفطر متعمدة غير عالمة بحيضها لا كفارة عليها.
وعن ابن حمدين وجماعة من الطلبة عليها الكفارة، وعلى المفطر يوم الثلاثين.
البرزلي: ومثلها من تزوج امرأة معتقداً أنها في عدة، ثم بان أنها خرجت منها، غرر وسلم، قاله ابن حبيب.
ومن سلم معتقداً عدم الإتمام ثم بان تمامها غرر وسلم، واختار التونسي بطلانها؛ لأنه قصد إبطالها بالسلام.
وكذا إذا حلف معتقداً الكذب، أو حلف على الظن أو الوهم أو الشك، ثم بان موافقة ما حلف عليه يقيناً.
إلى غير ذلك؛ مثل: فطر المرأة أول النهار ثم تحيض آخره، والمحموم كذلك، لكن هذه في نفس الأمر هو صيام؛ لأن ذلك الوقت تحقق وجوبه فيه، بخلاف يوم العيد =

مالك: ومن أصبح ينوي الفطر في رمضان فلم يأكل ولم يشرب حتى غابت الشمس أو مضى أكثر النهار فعليه القضاء والكفارة. قلت لابن القاسم فإن نوى الفطر في رمضان يومه كله إلا أنه لم يأكل ولم يشرب؟ قال: قد قال مالك في ذلك شيئاً لا أدري هل أوجب عليه القضاء مع الكفارة أو لا. قال ابن القاسم: وأحب إلي أن يكفر مع القضاء[1].

قوله: قلت: **(فإن نوى)** اختصرها بعدم الجواب[2].

=

في الوقت الذي أفطر فيه حينئذٍ يجوز فطره.

المشدالي: يجوز في حق من علم أنه يوم عيد، وأما من لا يُعْلَم عنده فلا.

قال: وعكسه إذا نادى ناصحاً فأجابه مرزوق، فقال: أنت حر.

أو أشار إلى امرأة بالطلاق معتقداً أنها زوجته، فإذا هي جاريته.

أو حلف ليبيعن جاريته فألفاها حاملاً.

أو ليطأن الليلة فوجدها طامثاً.

ومسألة حمامات اليتيم وأخواتها.

أو حلف ليُلازِمَنَّ غريمه حتى يقضيه ففر منه.

وغير ذلك من المسائل، وفيها اضطراب وفروق تنظر في محالها.

المشدالي: ومما يشاكل المسائل المتقدمة ما رأيته في بعض الحواشي أن أسيراً قاطع سيده بمال يعطيه له، فقال لسيده: اتركني أتسبب لأستعين على ما أعطيك، فأتى رجل فضمِنَه، ثم غصب الأسير من له الأمر، هل يلزم الضامن شيء أم لا؟

فأجاب بعض الفقهاء: بأنه إن كان يعلم أنه لو لم يضمنه هذا ويترك أنه لا يغصب، وإن كان يعلم أن الغصب يطرأ عليه ولم يضمنه فلا شيء على الضامن.

(1) تهذيب البراذعي: 1/370 و371.

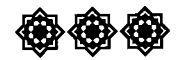
(2) قوله: (قلت: فإن نوى اختصرها بعدم الجواب قوله) ساقط من (ش).

ومن صام رمضان قضاء لرمضان قبله أجزأه وعليه قضاء الآخِر[1].

قوله: **(ومن صام رمضان عن رمضان).**

قلت لشيخنا: يتعين كسر الخاء ليصح الجواب؛ وإلا لزم بطلان الجواب للتناقض؛ يجزي، لا يجزي.

فقال: هذا كلام صحيح، والجواب عنه أن يقال: الكلام بآخره، فكأنه يقول: أجزأه[2] عن أحدهما ويقضي الآخر وفيه نظر.



(1) تهذيب البراذعي: 1/371.

(2) في (ش): (إجزاؤه).



كتاب الاعتكاف

كتاب الاعتكاف

وإن نذر مكاتب اعتكافاً يسيراً لا ضرر فيه على سيده؛ فليس له منعه، وإن كان ذلك كثيراً يشغله ويضر بسيده؛ فله منعه، إذ قد يعجز في اعتكافه؛ فلا يقدر السيد أن يخرجه منه[1].

قوله: **(اعتكافاً يسيراً)**.

لو أخذوا[2] منه جواز صوم المرأة اليسير تطوعاً بغير إذن الزوج؛ لكان أحسن من أخذهم منها جواز تصرفها في اليسير من ماله بغير إذنه.

وأكره أن يخرج لحاجة الإنسان في بيته للذريعة إلى النظر إلى أهله، والشغل بضيعته وليتخذ لذلك موضعاً يقرب منه في غير بيته[3].

قوله: **(ويتخذ لذلك موضعاً)**.

سُئل عز الدين عن المعتكف أو غيره يكون في المسجد؛ هل يجوز له أن يبول في إناء ويستنجي فيه؟ أم لا؟

فقال: الفصد والحجامة جائزان في المسجد؛ بشرط التحرز من تلويثه.

وقال الأصحاب: لا يجوز فيه البول ولو[4] تحرز، وأجازه صاحب

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/383.

(2) قوله: (لو أخذوا) يقابله في (ع): (المؤاخذوا).

(3) تهذيب البراذعي: 1/391.

(4) في (ع): (ولا).

الشامل[1]، وما قاله الأصحاب أوجه[2].

---

(1) صاحب الشامل هو الشيخ تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري، وقد نشر – بتحقيقنا – مركزُ نجيبويه شاملَه وشرحَيه الصغير والوسط على مختصر شيخه خليل.

(2) المشدالي: وسئل ابن رشد عمَّن يبيت في المسجد من قومته،ومن اضطر إلى المبيت فيه، ومنهم الضعيف والشيخ ومن يشكو، فيضطرون إلى إدخال ظروف البول في الليل، ثم يخرجونها ويريقونها ويطهرونها، ثم يعيدونها، هكذا أبداً، وربما كان المطر والبرد الشديد، فهل يباح إدخال الظرف للضرورة؟ أو لا؟ لقوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾ الآية [سورة النور: 36]، فإن منعتم، فهل الواجب ألا يربطوا أنفسهم بهذا المبيت ولا يدخلون فيه؟

فقال: الأمر في هذا واسع إن شاء الله، لا حرج على فاعله للضرورة المذكورة.

البرزلي: فيحتمل ما قاله عز الدين أن يكون اختياراً، فلا يكون خلافاً لما قاله ابن رشد، وما ذكره عز الدين من الفصد والحجامة، خلاف مذهبنا، ففي الكتاب: لا يأخذ المعتكف من شعره ولا من أظافره، ولا يدخل عليه لذلك حجام، وإن جمعه وألقاه، وإنما كره ذلك لحرمة المسجد.

وحكى التادلي في شرح جمل من الفرائض عن ابن رشد أنه إذا بات في مسجد وخاف اللصوص إن قام وخرج لقضاء الحاجة، أنه يتخذ فيه آنية لذلك، فإن لم يجد بال، فيحتمل هذا أن يكون مأخوذاً من هذه المسألة التي في نوازله، أو أعثر له على كلام فيها بعينها.

وعن ابن العربي في الغريب الذي لا يجد أين يدخل دابته؛ فليدخلها في المسجد عند الخوف من اللصوص.

البرزلي: أو السبع.

ولعل هذه المسألة كمسألة التيمُّم إذا لم يكن عنده من الماء إلا قدر ما تشرب دابته، فليسقها ويتيمم، وإن لم يحتج إليها فينظر إلى قلة ثمنها وكثرته مما يجحف به أو لا =

وجائز أن تأتيه زوجته في المسجد؛ فتأكل معه وتحدثه وتصلح رأسه؛ ما لم يلتذ بشيء منها في ليل أو نهار[1].

قوله: **(وتصلح رأسه الإيطاء)**.

معناه إذا لم يسقط من رأسه ما يلوث المسجد؛ لقوله قبل هذا: **(لا يأخذ من شعره؛ لحرمة المسجد)**[2].

قلتُ: وههنا مسألة تتعلق بليلة القدر.

قال تقي الدين: مذهب الجمهور؛ أنها في رمضان، وقيل: في السنة، قالوا لو قال لزوجته[3] في رمضان: أنت طالق ليلة القدر؛ لم تطلق حتى يأتي عليها سنة؛ لأن كونها مخصوصة برمضان مظنون، وصحة النكاح معلومةٌ فلا تزال إلا بيقين.

قال[4]: وفيه نظر؛ لأنه إذا دلت الأحاديث على اختصاصها بالعشر الأواخر؛ كان إزالة النكاح بمستند[5] شرعي؛ وهي الأحاديث، والأحكام المقتضية لوقوع الطلاق؛ يجوز أن تبني على أخبار الآحاد، ويرتفع بها النكاح،

=

يجحف؛ كشراء الماء للوضوء، فتبنى حرمة المسجد على هذا.

المشدالي: وفيه نظر.

(1) تهذيب البراذعي: 392/1.

(2) تهذيب البراذعي: 381/1.

(3) في (ع): (لزوجه).

(4) قوله: (قال) زيادة من (ع).

(5) في (ش): (لمستند).

ولا يشترط في رفع النكاح وأحكامه؛ أن يكون مستنداً إلى حكم[1] متواتر، أو أمر[2] مقطوع به اتفاقاً[3].

قلتُ: وعلى أنها رفعت يكون بمنزلة لو قال: أنت طالق أمس[4].



(1) في (ش): (خبر).

(2) في (ع): (و أمر).

(3) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة ألاحكام، لابن دقيق العيد، ص: 291.

وزاد المشدالي بعده: ما ذكره تقي الدين إنما يصح على مذهب الشافعي، وأما على مذهب مالك رحمه الله فلا يحتاج إلى نظر ولا إلى تفصيل، بل ينجز عليه الطلاق مطلقاً.

(4) المشدالي: ذكر صاحب «الطرر» عن «الاستغناء»، ونحوه لابن محرز أنه يلزمه في أنت طالق أمس؛ لأنه كذب ومحال إلا أن يريد إخبارها أنه كان طلقها، وظاهر ابن الحاجب أنه لازم.

البرزلي عن شيخه الإمام: الظاهر أنه كقوله: إن شاء هذا الحجر، وفي "النوادر" تقييد الطلاق بالماضي كإطلاقه، فهو ظاهر ابن الحاجب.

كتاب الزكاة الأول



كتاب الزكاة الأول

من باع عشرة دنانير بعد حولها بمائتي درهم؛ زكاها حينئذ، ولم يؤخر كمن باع ثلاثين ضانية حلوباً بعد الحول قبل مجيء الساعي بأربعين من المعز، وهي من غير ذوات الدر... فإن الساعي يأخذ منها الزكاة إذا قدم[1].

قوله: (كمن باع ثلاثين ضانية).

وجه الدليل أن يقال: إذا كان يزكى مع ما[2] يتوهم في الماشية من الاستقبال، إذ هي قبل الحول، فيقال فائدة، فأحرى بعد الحول فيها[3].

وأيضاً استويا في كل ما باعها به مضموم في النصاب[4] مع المبيع.

ومن باع سلعة عنده للتجارة بعد حول بمائة دينار؛ فليزكها إذا قبضها مكانه، فإن أخذ بالمائة قبل قبضها ثوباً قيمته عشرة دنانير؛ فلا شيء عليه في الثوب حتى يبيعه[5].

قوله: (وإن أخذ بالمائة قبل قبضها ثوباً).

عارضه بعضهم بعيوبها واستحقاقها؛ لأنه لم يجعل العقد هنا يصيرها

(1) تهذيب البراذعي: 1/398 و399.

(2) في (ع): (كذا).

(3) قوله: (فيها) يقابله في (ش): (في العين).

(4) في (ح1): (الهبات).

(5) تهذيب البراذعي: 1/405.

مقبوضة، ولو صيرها مقبوضة لزكاها بل جعلها ديناً لها حكمه.

وقال في العيوب: رجع بالمائة[1].

وقال في الاستحقاق: كأنه قبض المائة ودفعها لأنها ملغاة حتى يقدر[2] أن الثوب مبيع[3] به[4].

والجواب: أن القبض الحسي هٰهنا مطلوب وعدمه مؤثر؛ لأن الدين قبل قبضه عرض[5] مبيع بعرض، وليس عدمه في العيوب بالذي يؤثر في إلغائه في المعاملة به فصار[6] دين، والثوب يصح أخذه عنه[7].

قال بعضهم: يقوم منه أن بيع الغبن ماض؛ إلا إذا كان بالاستنابة،

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 7/ 351، و(السعادة/ صادر): 10/ 332، و(العلمية): 350/3.

(2) في (ع): (تقدر).

(3) في (ش): (بيع).

(4) انظر: المدونة (زايد): 9/ 375، و(السعادة/ صادر): 14/ 381، و(العلمية): 199/4.

(5) فى (ش): (الأرش).

(6) في (ع): (فصارا).

(7) المشدالي: أما مسألة العيوب، فهي قوله: ومن باع سلعة بمئة دينار، ثم أخذ بالمئة ثوباً فألفاه معيباً فرده، فليرجع بالمائة، وهذا مما لا اختلاف فيه.
وأما مسألة كتاب الاستحقاق فهي قوله: فيمن اشترى سلعة بدنانير، فدفع عن الدنانير عرضاً، ثم استحقت السلعة من يده لم يرجع على البائع إلا بالدنانير، قال: ولو استحق هذا العرض من يد البائع إلا بالدنانير؛ لأن أخذه لهذا العرض لم يكن ثمناً للسلعة التي باع، وإنما هي صفقة ثانية، كما لو قبض الدنانير من المبتاع ثم ابتاع منه بها سلعة أخرى، ثم استحقت من يده فإنما يرجع عليه بالدنانير.

فللمستنيب[1] القيام ورد هذا الآخذ باحتمال أن يكون إنما أخذه بجواز[2] الفلس.

والمدير الذي لا يكاد يجتمع ماله كله عيناً كالحنّاط، والبزاز، والذي يجهز الأمتعة إلى البلدان؛ فليجعل لنفسه من السنة شهراً يقوّم فيه عروضه التي للتجارة؛ فيزكي ذلك مع ما معه من عين وماله ومن دين يرتجى قضاؤه، وكذلك إن تأخر بيع عروضه وقبض دينه عاماً آخر؛ فليزكه أيضاً[3].

قوله: **(وماله من دين يرتجى قضاؤه)**.

هو في محل نصب عطفاً على عروض، وإنما قلنا [9/ب] ذلك وإن كان على خلاف مذهب سيبويه[4] في باب التنازع؛ لأن المعنى عليه لتصريحه بعده أن الدين يقوم[5].

---

(1) زاد بعده في(ع) قوله: (في).

(2) قوله: (إنما أخذه بجواز) يقابله في (ع): (الأخير يجوز).

(3) تهذيب البراذعي: 1/407.

(4) هو: أبو بشر، عمرو بن عثمان بن قنبر، المعروف بسيبويه، عالم النحو واللغة.
انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء، للذهبي: 6/238، والفهرست، لابن النديم: 1/51، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 1/487، وأخبار النحويين، للسيرافي، ص: 48.

(5) في (ع): (ينوى).

وتحاصّ المرأة بمهرها الغرماء في الموت والفلس[1].

قوله: **(وتحاص المرأة بمهرها[2])**.

قلتُ: يتحصل[3] فيها ثلاثة:

المحاصة في الموت والفلس للمدونة والمتيطي[4] وهو المشهور.

بعضهم[5]: فيهما.

الجلاب عن ابن القاسم: في الفلس فقط.

المتيطي عن أبي عمران: هذا لا يصح والموت والفلس سواء في وجوب المحاصة[6].

ولعل الجلاب تصحف عليه **(الحصاص)**[7] بما أنفقت في غيبته وهو مليء؛ ففيه خلاف؛ هل[8] يحاص فيهما[9]، أو في الفلس فقط.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/423.

(2) في (ع): (مهرها).

(3) في (ع): (فتحصل).

(4) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 242/ب.

(5) زاد بعده في (ع)قوله: (لا).

(6) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 243/أ.

(7) قوله: (عليه الحصاص) يقابله في (ع): (عليهما تحصاص).

(8) في (ع): (وهل).

(9) في (ع): (فيها).

الباجي: لو فلس لم تحاصص؛ إن لم ترفع أمرها إلى الإمام في نفقتها على نفسها في غيبة زوجها، وإن رفعت حاصصت في الفلس، وفي الموت قولان[1].

قلتُ: ظاهر المدوَّنَة في النكاح الثاني: المحاصة في الموت والفلس.

وفي سماع عيسى - من المديان - في حامل طلقت، ثم فلس زوجها؛ لا تحاصص بنفقتها الغرماء.

ابن رشد: معناه لا تحاصص بنفقتها المستقبلة، وأما الماضية فتحاصص[2]؛ إذا كانت ديونهم محدثة بعد أمد إنفاقها[3].

ابن لبابة[4]: من فلس فطلق زوجته، وقامت بمهرها؛ لا تضرب معهم؛

---

(1) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 6/495.

(2) في (ع): (يتحاصص).

(3) في (ع): (إنفاق)، وانظر المسألة في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 10/451.

(4) هو: أبو عبد الله، محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، المتوفى سنة 314هـ، روى عن أصبغ بن خليل، ويحيى بن مزين، والعتبي، وابن مطروح، وابن وضاح وغيرهم، وكان إماماً في الفقه مقدماً على أهل زمانه في حفظ الرأي والبصر بالفتيا، كان اعتماده على العتبي وابن مزين، وأخذ عنه ابن مسرة التجيبي وآخرون.

قال محمد الأمين (عرفات):

وابنَ لبابة دَعَوْا محمّدا ... كان اعتمادُه على العُتْبِي بَدا

وهْوَ في الأحْكام إمامٌ معتمَدْ ... وقد قَضَى في رابعٍ بعام (يدْ)

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 5/153، والديباج، لابن فرحون: 2/189، وشجرة النور، لمخلوف: 1/86، وتاريخ علماء الأندلس، لابن الفرضي، ص: 320، وجذوة المقتبس، للحميدي: 67، وبغية الملتمس، للضبي، ص: 105، =

لأنه دين حادث وجب بعد تفليسه.

المتيطي: وفيه نظر؛ إذ لا فرق في قيامها بمهرها بين كونها زوجة أو مطلقة[1].

ولو فلست هي، وطلقت قبل البناء؛ لحاص بنصف قيمته إن استهلكته، وكان أحق بنصف القائم. انظرها في سماع ابن أبي زيد من المديان[2][3].

وإن أكرى ذمي إبله من الشام إلى المدينة؛ فلا شيء عليه، وإن أكراها بالمدينة راجعاً إلى الشام؛ أخذ منه عشر الكراء بالمدينة[4].

قوله: (**راجعاً إلى الشام**).

جعل هنا قبض الأوائل كقبض الأواخر خلاف ما في الآجال؛ والفرق بينهما الاحتياط[5].

قال في نوازل سَحنُون - من كتاب[6] الرهن - في رجلين بينهما أرض

=

ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 115.

(1) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 241/ب.

(2) في (ح 1): (التفليس).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 10/84.

(4) تهذيب البراذعي: 1/429.

(5) المشدالي: ما وقع له في الآجال من أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر هو المعلوم من قوله، ووقع لأشهب هنا في «المجموعة» أنه لا شيء على الذمِّيِّ، فأخذ له أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وذلك خلاف المعلوم من مذهبه.

(6) في (ع): (كتب).

فرهن أحدهما نصيبه منها من رجل آخر؛ فلما حل الحق، أعسر الرجل بالثمن، فقال له صاحب الحق: بعني نصيبك، فقال الذي عليه الحق: ما ينفعك إن بعتك أخذه شريكي بالشفعة.

قال: فأنا أتكارى منك نصيبك سنين[1]، وأقاصك بها أسلفتك حتى أستوفي حقي.

قال: لا خير في هذا.

ابن رشد: إنها لم يجز لأنه أخذ من دَيْنه ما لا يتعجله؛ فدخله الدين بالدين.

وقيل: إن ذلك جائز؛ لأنه لم يتحول من دينه إلا إلى أرض معينة، ليستوفي حقَّه من كرائها فكأن قبض ما يستوفى[2] منه الكراء، كقبض الكراء، وهذا القول قائم من المدونة من[3] قوله في الكتاب[4]: (**إن الذمي إذا أكرى إبله بالمدينة راجعاً إلى الشام؛ أنه يؤخذ منه العشر بالمدينة، وإن لم يستوف المكتري بعدما اكترى**)؛ لأنه جعله يقبض ما يستوفي فيه ما اكترى في حكم القابض لما اكترى، وهذا بيِّن، لو اكترى المرتهن النصيب الذي ارتهن من غيره، فأحاله الراهن عليه بحقه لجاز[5].

---

(1) في (ع): (سنتين).

(2) قوله: (حقه من كرائها فكان قبض ما يستوفى) زيادة من (ع).

(3) قوله: (المدونة من) زيادة من (ع).

(4) قوله: (في الكتاب) ساقط من (ع).

(5) انظر المسألة بتمامها في: البيان والتحصيل، لابن رشد: 108/11.

ومن كان له دين على فقير فلا يعجبني أن يحسبه عليه في زكاته، وقال غيره: لأنه تاو لا قيمة له أو له قيمة دون[1].

قوله: **(لأنه تاو)**.

أخذ منه: أن من له دين على رجل وقد أخذ به رهناً أنه يجوز أن يعطيه له في زكاته؛ لأنه ليس بتاو.

وقال شيخنا: وكذا عندي لو أعار رجلاً شيئاً لمن يرهنه في دين عليه؛ إنه يجوز له[2] أن يعطيه ما يفك به ما أعاره، ولا يتهم أنه قصد نفعاً؛ لأنه صنع معروفين.



(1) تهذيب البراذعي: 1/446 و447.

(2) قوله: (له) ساقط من (ع).

كتاب الزكاة الثاني



كتاب الزكاة الثاني

ولا يشتري أحد من الساعي قبل خروجه شيئاً من الصدقة، وإن وصف أسنانها؛ إذ لا يدري ما يقتضي في نحوها وهيئتها[1].

قوله: (**لا يشتري أحد من الساعي**).المسألة.

ابن عبد السلام: ينبغي أن تقيد هذه المسألة بما في سَلَمِها[2] الأول في قوله:

(**لا بأس بالسلم في طعام قرية بعينها**) إلى آخره[3].

فلا ينبغي أن يمتنع في مسألة الزكاة؛ إلا إذا كانت الجهة التي يخرج إليها قليلة الماشية، وأما إن كانت كثيرة الماشية متسعة الأقطار.

والمبيع يسير بالنسبة إلى ما يأخذه الساعي من مواشي ولايته؛ فلا مانع من صحة البيع إذا نظر إلى معنى مسألة المدوَّنَة في السَّلَم.

ومن ورث مالاً نصاباً غائباً عنه؛ لم ينبغ أن يزكى عليه وهو غائب، خوفاً أن يكون وارثه مدياناً، أو يرهقه دين قبل مجيء السنة، فإذا قبضه وارثه؛ استقبل به حولاً بعد قبضه ثم زكاه[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/453.

(2) قوله: (المسألة بما في سلمها) يقابله في (ع): (بإجماعها).

(3) انظر: المدونة (زايد): 6/259 و260، و(السعادة/صادر): 9/9، و(العلمية): 3/60، وتهذيب البراذعي: 3/11.

(4) تهذيب البراذعي: 1/463.

قوله: **(خوفاً أن يكون وارثه مدياناً)**.

نحوه في باب عتق الشريك، وما في الطرر في قيام المتصدق عليه يريد حوز[1] الصدقة في غيبة المعطي.

وبهذا التعليل علل ابن عتاب في منع بيع دار الابن الغائب نحو العشر سنين؛ وقام الأب وأثبت الفقر، وأراد بيعها في النفقة، وقال: يضمن الحاكم ولم يعذره، فقال في دليل منع البيع؛ لاحتمال موت الابن قبل هذا، أو كونه[2] مدياناً فلا وجوب[3] عليه، فلا بيع.

قال: وما في[4] طلاق سنتها مفارق لهذا؛ لتقدم[5] الوجوب، ونحوَه لابن محرز[6] قائلاً: الفرق بين هذه الأبواب كل شيء لم يتقرر وجوبه قبل فقره لم

---

(1) في (ح1): (جواز).

(2) في (ع): (وكونه).

(3) قوله: (وجوب) غير مقروء في (ع).

(4) قوله: (في) ساقط من (ع).

(5) في (ع): (التقدم).

(6) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني المتوفى سنة 450 هـ، تفقه بشيوخ القيروان: أبي بكر بن عبد الرحمن، وسمع من ابن عمران، وأبي حفص العطار، وبه تفقه اللخمي وغيره، وابتلي آخر عمره بالجذام، وله تصانيف: منها تعليق على المدونة، سماه: "التبصرة"، وكتابه الكبير المسمى "القصد والإيجاز".

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ مُحْرِزِ العظيمُ الشانِ ... فقُهَ بابن عابد الرحمنِ

وبأبي عِمرانَ أيضا فقُها ... وهْو به اللخْميُّ قد تفقَّها

وبأبي القاسم يُدْعَي فانظُرا ... في القاف ترجمَته لكي تَرَى

=

يحكم عليه به[1] بعد، وكل ما تقرر وجوبه قبل فقره لم يسقط عنه بفقره.

قال شيخنا: الصواب عندي التعليل بالموت؛ لأنه يستلزم شكاً في الملكية التي هي سبب، ويلزم على ما في المدوَّنَة؛ لو تبين عدم الدين أنه يزكي؛ وهو لا يقول به.

قلتُ: ولقائل[2] أن يقول: الملكية محققة والدين مانع، والشك[3] في المانع لا أثر له.

قال: الجواب أن يقال بل شك في المقتضي وهو[4] الملكية للنصاب.

قلتُ: ولقائل أن يقول بلزوم[5] الزكاة إذا تبين أنه لا دين عليه؛ كقوله في باب اللُّقَطة: **(إن من أعتق عبده الآبق عن ظهاره، ثم تبين سلامته أنه يجزي)**[6]

=

تُنْمـــي لـــه مُـــصنَّفاتٌ حَـــسنَهْ مثْـــلُ تعـــاليقَ عـــلى المُدوَّنَـــهْ

قـــد عـــاش بعـــد رابـــعٍ ســـنينا حتـــى قَـــضَى حَـــواليَ الخمْـــسينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/68، والديباج، لابن فرحون: 2/153، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 110، ومعالم الإيمان، للدباغ: 3/185، واصطلاح المذهب عند المالكية، ص: 288، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 116، 120.

(1) قوله: (به) ساقط من (ع).

(2) في (ع): (وتقايل).

(3) في (ع): (والشرك).

(4) في (ع): (وهي).

(5) في (ع): (لزوم).

(6) تهذيب البراذعي: 4/386، ونصه: (ومن أعتق عبداً آبقاً عن ظهاره، لم يجزه، إذ لا =

وعلى أحد القولين في المدوَّنَة؛ فيمن وهبت له المائة التي عليه أنه[1] يزكيها لأنه تبين[2] أنه مالكها من قبل، والمانع الذي هو الدين قد زال؛ أجاب بأن مسألة العتق حكم وقع والزكاة غير مخرجة.

قلتُ: هذا غير صحيح؛ لأن التعليل بوقوع الحكم إنما هو في لزوم العتق فإنه يلزم لوقوعه، ولو كان المعتق لا يجزئ في الواجب؛ كما لو أعتق جنيناً عن ظهاره، أو معيباً لا يجزي في الواجب، فإن العتق يلزم ولا يبرأ به من الواجب؛ لأن البراءة من الواجب شرطها السلامة من العيوب حالة إرسال العتق في نفس الأمر، وهذا المعنى قائم [10/أ] هنا، فإنه إذا انكشف الحال أنه لا دين[3] تحقق الخطاب بها[4].

=

يدري أحيٌّ هو أم ميت، أو معيب أو سليم، إلا أن يعرف في الوقت موضعه وسلامته من العيوب، فيجزيه).

(1) في (ع): (إنها).

(2) قوله: (لأنه تبين) يقابله في (ع): (الآن لا نستبين).

(3) في (ش): (معين).

(4) المشدالي: صوابٌ وتحقيقٌ جيدٌ.

وأما مسألة ابن عتاب فقد أفتى غيره من الشيوخ بالبيع بعد أن يحلف الأب على تحقيق فقره، ومنهم من أسقط عنه اليمين؛ إذ لا يحلف الأب لولده.

قال ابن سهل في ترجمة مسألة نعمان من كتاب القضاء على الغائب: تكملت مع ابن عتاب في المسألة، فقال في الأجوبة: كلها خطأ، ولا نفقة للأب بعد ثبوت حياة الابن وتيقُّن ذلك، إذ قد يكون مدياناً أو ميتاً.

ولا حجة فيما في طلاق السنة من إيجاب الإنفاق من مال من فُقِد عن زوجته وبنيه؛ لأن نفقة هؤلاء قد كانت لزمت المفقود إذ كان حاضراً، فلا ترفع عنه إلا بأمر بيِّن، وكذلك لا تلحق الابن الغائب المذكور إلا بعد صحة حياته، ولو باع الحاكم عليه

=

ومما يوجب الخلطة؛ أن يكون الراعي والفحل والدلو والمراح والمبيت واحداً، فهذه أوجه الخلطة، وإن لم تكن كلها وانخرم بعضها؛ لم يخرجهم ذلك من الخلطة، وكذلك إن كان الرعاة شتى وهم يتعاونون فيها، وافترقوا في معنى واجتمعوا في غيره؛ فهم خلطاء[1].

=

قبل ثبوت حياته، وأنفق على الأب الثمن، للزمه غرمه؛ لأن هذا من الخطأ الذي لا يعذر به.

ولكن أرى إن كان اكترى نصيب الابن في مدة أو سكن أن يقبض ذلك الكراء، ويعطي للأب يرتفق به استحساناً، وكذلك يكري ذلك النصيب للمستقبل، ويعطي للأب على وجه السَّلَف، ويحصل ذلك كله بالتعجيل به، والإشهاد عليه، ولا يباع حظ الغائب من الدار وإن دعا شريك إلى ذلك، ويقسم ويوقف حظ الغائب.

المشدالي: ففي ما جلبناه من كلام ابن سهل ما يوضح كلام الوانوغي فيما حكاه عن ابن محرز، وفي ما حكاه عن ابن عتاب من إشارته إلى طلاق السنة.

المشدالي: سئل ابن رشد عن جواب ابن عتاب هذا، فقال: أما جوابه بمنع بيع الأصول فبيِّن، وأما قوله: "إن باع لزمه غرمه"، فغير صحيح، وإنما قاله إغراقاً لمخالفة من خالفه من أصحابه، وأفتى ببيع أصول الغائب في نفقة أبويه، وإنما قلنا: غير صحيح؛ لأن محمداً حكى الإجماع على ذلك، وإن وجد في بعض المسائل الخلاف في ذلك فهو شذوذٌ وخارجٌ عن الأصول.

وما في إرخاء الستور - من المدونة - وسماع أصبغ - من العتبية - من بيع مال الغائب في نفقة أبويه، محمولٌ على ما عدا الأصول - استحساناً - على غير قياس؛ لأن القياس على ما ذكرنا ألا ينفق عليهما شيء من ماله؛ إذا لا يؤمن أن يكون مات أو أدان من الديون ما هو أحق بماله من نفقة أبويه، ولذا قالوا: إن الغائب لا يؤخذ من ماله الناض زكاة، وبالله التوفيق.

(1) تهذيب البراذعي: 1/465.

قوله: **(ومما يوجب الخلطة)**.

قلتُ: وهٰهنا سؤال أرشد إليه شيخنا؛ تقريره أن يقال أن[1] **(مِن)** للتبعيض فيقتضي أن هناك أمر آخر وليس كذلك!

الجواب: أن (مِن) دخلت على المجموع، وهو أخص من فقدانه، بحيث إذا وجد الجُلُّ[2] ونحوه؛ فالخلطة صحيحة فصح مدلول (مِن)؛ لأن الكلَّ بعضُ الموجَب[3].

وإن لم يبلغ حظ واحد منهما منفرداً ما تجب فيه الزكاة، وفي اجتماعهما عدد الزكاة، فلا زكاة عليهما[4].

قوله: **(وإن لم يبلغ حظ[5] واحد منهما منفرداً ما تجب فيه الزكاة)**.

تقدير[6] معارضتها لما[7] في الديات[8] أن يقال: الحكم إما أن يعتبر فيه الكل المجموعي من حيث هو أو جزؤه؛ فإن اعتبر إسناده للكل لزم زكاة صاحبي ثلاثين وثلاثين مثلاً، وإن أسند للجزء لزم عدم حمل عاقلة كل رجل موجَب جنايته.

---

(1) قوله: (يقال أن) يقابله في (ش): (يقول).

(2) في (ش): (الحل).

(3) المشدالي: جوابٌ واضحٌ ومعناهُ صحيحٌ، وهو أكمل الموجَبات وأقواها.

(4) تهذيب البراذعي: 466/1.

(5) في (ع): (حق).

(6) في (ش): (تقريرها).

(7) في (ش): (ما).

(8) في (ع): (المديان).

الجواب أن يقال: أسند للجزء[1] ولا يلزم المحذور في العاقلة؛ لأنه إنما تخلف الحكم في الزكاة لتخلف النصاب بانعدام الجزء قطعاً؛ وإنما لم يتخلف في العاقلة لعدم القطع[2] بتخلف الجزء من العشرة في كونه هو القاتل، بل الظن متردد في كل فرد فيرد بتأثير عدم الجزء في الحكم في مسألة الزكاة أقوى من تأثير عدمه في مسألة الدية[3].

ومن حبس إبلاً في السبيل للحمل عليها، أو على نسلها، أو دنانير وقفها للسلف ففي ذلك الزكاة[4].

قوله: **(أوقفها للسلف)**.

قال بعضهم: هذا يدل على صحة الحبس فيها، وتَرِد[5] على ابن الحاجب في قوله: لا يصح وقف الطعام[6].

---

(1) قوله: (لزم عدم حمل عاقلة كل رجل موجب... للجزء) ساقط من (ع).
(2) قوله: (لتخلف النصاب بانعدام... القطع) ساقط من (ع).
(3) المشدالي: مسألة الدية المشار إليها هي قوله في كتاب الديات: "وإذا قتل" عشرة رجال رجلاً خطأ، وهم من قبائل شتى، فعلى قبيلة كل رجل عُشر الدية في ثلاث سنين. انتهى.
فأنت ترى أن ظاهره اعتبار الكل المجموعي؛ إذا لو اعتبر الجزء لما أوجب شيئاً على العواقل؛ إذ العاقلة إنما تحمل ثلث الدية فأكثر، ومناب كل عاقلة هنا إنما هو عُشر الدية، وفي مسألة الزكاة لم يعتبر الكل المجموعي؛ إذ لو اعتبره لأوجب الزكاة على الخليطين المذكورين، كما هو مذهب الشافعي ومن قال بقوله، والجواب ما ذكر.
(4) تهذيب البراذعي: 1/476.
(5) في (ع): (أو ترد).
(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص:660.

قال مالك: وتؤدى زكاة الفطر من القمح والشعير والسلت والذرة والدّخن والأرز والزبيب والتمر والأقط؛ صاعاً من كل صنف منها، ويخرج أهل كل بلد من جل عيشهم من ذلك[1].

قوله: (**قال مالك**[2]**: وتؤدى زكاة الفطر من القمح والشعير؛ صاع صاع**) المسألة.

قال ابن الحاجب في[3] نحوه: وقدرها صاع من المقتات في زمانه ﷺ[4].

ابن عبد السلام: ظاهر كلام المصنف؛ أن التسعة المذكورة كانت مقتاتة في زمانه عليه السلام؛ وهو كلام غير صحيح[5].

قلتُ: هذا الاعتراض إنما جاءه لفهمه أن المجرور بـ(**في**) متعلق بمقتات، ونحن نمنعه؛ بل هو متعلق بقدرها، ولا إشكال.

غايةُ ما في الباب إنما يلزم عليه الفصل بين الصلة والموصول بالأجنبي؛ وفيه خلاف بين النحاة، وقد أبديت هذا المعنى لقاضي الجماعة المالكية بالمدينة المشرفة برهان الدين بن فرحون[6]؛ فصَوَّبَه وكتبَه عنَّا بعد أن خفي عليه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/488 و489.

(2) قوله: (قال مالك) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (و).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 231.

(5) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 2/370 و371.

(6) هو: أبو محمد، إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري، الجياني، المدني، برهان الدين، صاحب الديباج، المتوفى سنة 799 هـ، من أكابر الأئمة الأعلام، عالماً بالفقه والتفسير والحديث، سمع الحديث على والده وعمه وغيرهما، =

=

ورحل إلى مصر والقدس ودمشق، وتولى قضاء المدينة النبوية، سنة 793 هـ، وكان عليه مدار أمور الناس فيها، من آثاره: "الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب" ترجم فيه لأئمة المالكية حتى عصره، وقد ذيل عليه القرافيُّ بدر الدين، والتُّنْبُكتِي والقادريُّ، و"تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، ومنسك، وغيرها من التصانيف.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثــم ابــنُ فَرْحُــونَ بإبْرهــامِ ... يُــدْعَى لــهُ تبْــصِرَةَ الحُكّــامِ

وجــاءَ في ديباجِــه المــذهّبِ ... بـ(الخا) و(لامِ) مِنْ مِلاح المذْهَبِ

وشَرَحَ الفرْعــيَّ لابــنِ الحاجِــبِ ... وقَــرَّبَ اصــطِلاحَه للطالِــبِ

كــذا لــه الألغــازُ في الفقــه وقــدْ ... قَــضى قُبيْــلَ تاســعٍ بالعــامِ قــدْ

انظر ترجمته في: توشيح الديباج، للقرافي، ص: 23، ونيل الابتهاج، للتنبكتي: 15/1، وشجرة النور، لمخلوف ص: 302، والدرر الكامنة، لابن حجر: 300/2، وإنباء الغمر، لابن حجر: 3/ 338، وتاريخ ابن قاضي شهبة، ص: 623، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 102.

كتاب الجهاد



كتاب الجهاد

قال مالك: لا يُقاتل المشركون، ولا يبيّتون؛ حتى يُدعَوا إلى الله ورسوله؛ فيسلموا أو يؤدوا الجزية[1].

قوله: (فيسلموا).

نحوه في "الأم"، وتقرير إشكاله أن يقال: لا يخلو إما أن يكون معطوفاً؛ وهو لا يصح؛ لفساد المعني، أو[2] أن يكون مستأنفاً، وهو ضعيف على قواعد العربية؛ لأنه يلزم[3] عليه حذف النون من الفعل المعرب، فلا[4] ناصب ولا جازم[5].

قيل: فحربي أُخِذَ ببلدنا أيكون لمن أخذه أم يكون فيئاً؟ قال: قال مالك: فيمن وجد بساحلنا من العدو فقالوا: نحن تجار ونحوه، فلا يقبل منهم وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه، وأنا أرى ذلك فيئاً للمسلمين ويجتهد فيهم الإمام[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/47.

(2) قوله: (أو) ساقط من (ع).

(3) في (ش): (يلزمه).

(4) في (ع): (بلا).

(5) المشدالي: قد ورد حذف النون دون عامل إلا أنه قليل، ومنه الحديث: "لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا"، وقوله:

أبيت أسرى وتبيتي تدلكي وجهك بالعنبر والمسك الذكي

(6) تهذيب البراذعي: 2/51.

قوله: **(قيل: فحربي)**.

اختصرها؛ لأن الجواب أعم من السؤال؛ وذلك أن[1] من وجد بساحل البحر وأُخِذ أعَمُّ من كونه قاتلاً أم لا، ولفظ السؤال يقتضي[2] المقاتلة فلا يلزم من كونه فيئاً.

الجواب: كونه كذلك في السؤال.

وقال بعضهم: وجهُ الجواب - من قول مالك - أنه[3] يقول: "إذا كان هؤلاء الذين أخذوا بساحلنا، وقالوا: نحن تجار فيئاً"[4]، فأحرى الذي سألت عنه[5]؛ لأنه لم يقُل: جئتُ تاجراً ولا أطلب الأمان، وعارضها بعضهم بالتي تحتها إذا أُخِذ الرومي وقد نزل تاجراً.

والفرق من أربعة أوجه:

الأول: أن أولئك ليس معهم تجارة تدل على صدقهم، وهذا معه.

الثاني: أن أولئك معهم السلاح، وهذا لا.

الثالث: أن أولئك أخذوا جماعةً، وهي مظنة التهمة، وهذا أخذ وحده.

الرابع: أن أولئك أخذو قبل النزول، وهذا بعده[6].

---

(1) في (ش): (لأن).

(2) زاد بعده في: (ش): (ذلك).

(3) في (ع): (أن).

(4) انظر المسألة في: المدونة (زايد): 3/ 21، و(السعادة/صادر): 3/ 10، و(العلمية): 1/ 501.

(5) قوله: (سألت عنه) يقابله في (ع): (عنه سألت)، بتقديم وتأخير.

(6) انظر: المدونة (زايد): 3/ 21 وما بعدها، و(السعادة/صادر): 3/ 10 وما بعدها، =

قلتُ: حصّل[1] هذه الفروق تقرير أمر ينهض فرقاً، وليس بينهما خلافٌ حقيقيٌّ.

وإذا أُخذ الرومي وقد نزل تاجراً بساحلنا فيقول: ظننت أنكم لا تعرضون من جاء تاجراً حتى يبيع، أو يؤخذ ببلد العدو، وهو مقبل إلينا فيقول: جئت أطلب الأمان، فهو أمر مشكل، فأرى أن يُردّ إلى مأمنه[2].

قوله: **(فهذا أمر مشكل)**.

اسم الإشارة يعود على قوله: **(أو يؤخذ ببلد العدو وهو مقبل إلينا؛ فيقول: جئت أطلب الأمان)** هذا هو المشكِل.

ووجهُ الإشكال فيه: هل الأصل استباحته؛ فلا يُترَك إلا بيقين؛ وهو أن يعلم صدق ما قال: أو هو[3] صادق فيما قال؛ فلا يستباح إلا بيقين؛ وهو أن يعلم كذب ما قال، وأما إذا نزل تاجراً ومعه تجارة؛ فلا إشكال[4] فيه.

قوله: **(أرى أن يرد إلى مأمنه)**.

هذا الجواب يشمل اثنين؛ الذي جاء تاجراً، والذي أُخِذَ ببلد العدو فقال: جئت أطلب الأمان.

قال بعضهم: الباب كله وفاق.

= و(العلمية): 1/501، وما بعدها.

(1) في (ح1): (حاصل).

(2) تهذيب البراذعي: 2/52.

(3) في (ش): (و هو).

(4) في (ع): (كلام).

وإذا أُخذ الرومي وقد نزل تاجراً بساحلنا فيقول: ظننت أنكم لا تعرضون من جاء تاجراً حتى يبيع، أو يؤخذ ببلد العدو، وهو مقبل إلينا فيقول جئت أطلب الأمان، فهو أمر مشكل، فأرى أن يُردّ إلى مأمنه، وروى ابن وهب عن مالك في قوم من العدو نزلوا في ساحلنا بغير إذن فأُخذوا، فزعموا أنهم تجار لفظهم البحر، ولا يعلم صدقهم، وقد تكسرت مراكبهم ومعهم السلاح، أو يشكون العطش الشديد فينزلون للماء بغير إذن، أن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه، ولا يُخمّسون، وإنما الخمس فيما أوجف عليه بالخيل والركاب، قال يحيى بن سعيد: ومن زعم بعدما أُخذ ببلاد المسلمين أنه جاء لأمان، أو لتجارة، لم يقبل منه إلا أن يكون رسولاً بعث لأمر مما بين المسلمين وبين عدوهم، وقال ربيعة: إن كانوا من أرض متجر قد أُمنوا بالتجارة قبل ذلك فهم بمنزلة أمان، وإن لم يكن ذلك منهم قبل ذلك فلا عهد لهم ولا ذمة، وإذا نزل تجارهم بأمان فباعوا وانصرفوا فأينما رمتهم الريح من بلاد المسلمين فالأمان لهم ما داموا في تجرهم، حتى يردوا بلادهم، والشأن قسم الغنائم وبيعها ببلد الحرب، وهم أولى برخصها[1].

قوله: (أولى برخصها).

جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ؛ وهو أن يقال: زعم بعض العلماء ممن اختار قَسْمَها بدار الإسلام أن[2] في قَسْمِها بدار الحرب تضييعاً للأموال؛ لأنها لاتباع هناك

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/53.

(2) في (ع): (أو).

إلا رخيصةً، فقال: نعم، ذلك الرخص راجع[1] إليهم؛ لأنهم هم المشترون.

ابن هشام: لا يجوز قَسْم الغنيمة بالقيمة، ولا بالدين، وتحيّل بعضهم على بعض.

وفي الموطأ جوازه بالقيمة، وهو خلاف المدوَّنَة، وإنما[2] تقسم نقداً؛ تُبَاع فيقسم الثمن.

فإن قيل: يلزم من تخصيص دار الحرب بالقَسم التحجير[3] على المالك.

الجواب من وجهين:

أحدهما: أن التحجير من جهة السنة؛ فهو جائز أن يَخُصَّ أشخاصاً في بلدٍ بِحُكْمٍ[4].

الثاني: أن التحجير الممنوع هو الخاص أما العام فلا.

واستُشكل قَولُها: **(الشأن...)** إلى آخره[5] بملزوميَّة رخصها قلة[6] كمية الإسهام، وملزومية عكسها عكسه.

وأجيب[7] بتقرر ذلك دون ملزوميَّة قلة الأسهم.

---

(1) في (ع): (أُرْجِعَ).

(2) قوله: (وإنما) زيادة من (ع).

(3) قوله: (التحجير) يقابله في (ع): (التحجير هنا).

(4) في (ع): (أتحكمي).

(5) تهذيب البراذعي: 1/259.

(6) في (ح1): (فله).

(7) في (ع): (وأجيبه).

قيل: فمن وقع في سهمه من المغنم أَمَةٌ، أو ابتاعها من العدو الذين أحرزها؛ هل يحل له وطؤها؟ قال: إن علم أنها لمسلم فلا يطؤُها، حتى يعرضها عليه فيأخذها بالثمن أو يدع، وسواء اشتراها في بلد الحرب، أو في بلد الإسلام[1].

قوله: (قيل: فمن وقع في سهمه).

اختصرها لإشكالها من سبعة أوجه:

الأول: نقصان الجواب؛ لأنه سأله عن كونها وقعت في سهمه، أو اشتراها فأجابه عن الشراء بقوله بالثمن، ولم يجب عن وقوعها في السهمين.

الثاني: لإشكال الجواب بأن تناقض[2] بيانه أن قوله: **(إن علم أنها لمسلم)** يقتضي أن ربَّهَا غيرُ مُعَيَّن، وقوله: **(حتى يعرضها)**، يقتضي أنه معين فيكون معيناً لا معيناً[3].

الثالث: لإشكالها من جهة التقييد بالمسلم مع كون الذمي كذلك.

الرابع: ما اقتضاه قوله: إن علم[4] من المفهوم؛ فإن مفهومه لو شك لما منع من الوطء.

الخامس: أن السؤال أعم من الجواب؛ لأن قوله: من وقع في سهمه يحتمل

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/54.

(2) في (ش): (التناقض).

(3) المشدالي: لزوم عدم التعيين من اللفظ الأول ممنوع، بل هو أعم لكن ما بعده يبينه.

(4) قوله: (علم) زيادة من (ع).

أن يكون[1] [10/ب] لمسلم أو غيره.

السادس: أنه ذكر قبل هذا: إذا كان في الغنيمة مال لمسلم؛ إما أن يُعرَف بعينه أم لا؛ فإن عرف لم يقسم... إلى آخره، وهي إنما هي[2] بعد القَسْم، وتقدم له بالمفهوم أنه بعد القَسْم لا حق لربه فيه.

السابع: لإشكال تصورها فإنه إذا علم لا يصح القَسْم؛ فضلاً عن أن يعرضها على ربِّها، وأيضاً السؤال عام، وإن كان ذمياً ابتاعها، والجواب خاصٌ بالمسلم.

قوله: **(أو في بلد الإسلام)**.

ظاهره؛ اشتراها في بلد الإسلام من المغنم، أو ممن اشتراها من حربي بدار الحرب، واشتراها من حربيٍّ دخل إلينا بأمان؛ فلا يأخذها سيدها، وقد نص على ذلك بعد فحمل المدوَّنَة على ظاهرها يناقض ما يأتي.

ومن اشترى من المغنم أم ولد لرجل أو ابتاعها من حربي فعلى سيدها أن يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها به، وإن كان أكثر من قيمتها، ولا خيار له[3].

قوله: **(ومن اشترى من المغنم أم الولد فعلى السيد دفع جميع الثمن)**.

وفي الجنايات ما يخالفه[4]، ....

(1) في (ش): (تكون).

(2) قوله: (هي) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/54 و55.

(4) المشدالي: مسألة الجنايات التي أشار إلى أنها تخالف ما هنا هي مسألة أم الولد تجني

والفرقُ واضحٌ من وجهين للنبيه[1].

ومن فدى حراً من أيدي العدو بغير أمره، فله اتباعه بما فداه به على ما أحب أو كره[2].

قوله: **(ومن فدا حراً[3] من أيدي العدو)**.

يجب تقييد المسألة بما في آخر المكاتب، ونحوه.

قال يحيى بن سعيد: ومن فدى ذميَّة فلا يطأها، وله عليها ما فداها به، وهي على أمرها[4].

قوله: **(ومن فدى ذمية)**. المسألة.

المغاربة: يؤخذ من هنا؛ أن من أدى ما وجب على غيره له اتِّبَاعُه.

قلتُ: هو نص حَمَالَتِها ومِدْيَانِها، وصُنَّاعِها، وأواخر نكاحها الثاني،

=

جناية، فجعل على السيد فيها الأقل من الأرش أو من قيمتها أمةً يوم الحكم. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في جناية أم الولد.

(1) المشدالي: الوجهان اللذان أشار إليهما في الفرق، يظهر لي أن أحدهما: تعلق حق الغانم بذلك، فغلبت مراعاته على مراعاة السيد؛ لئلا يغبن دون سائر أصحابه.

ولا يقال: يرجع عليهم حتى يعتدلوا؛ فإن ذلك فيه ضرر وعسر على الجماعة، فكانوا بالمراعاة أولى من السيد. وثانيهما: إمكان تكرر الجناية منها فيؤدي إلزام جميع الثمن فيها إلى الإضرار بالسيد، وأما المجني عليه فلا ضرر عليه بحال، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 2/55.

(3) في: (ع) (أحداً).

(4) تهذيب البراذعي: 2/55.

ولُقَطَتِها، ورُهُونِها ووَدِيعَتِها، وغير ما موضع منها.

ومن نمط ما ذكره المغاربة هنا ما في سماع عيسى من الوديعة، وكلام ابن رشد عليه فإنه حسن(1).

---

(1) في (ع): (تناقض).

وزاد المشدالي بعده: قال في السماع المذكور في أوله: وسئل عمن تعدى فاغرم المودع على الوديعة غرامةً، قال: ليس على ربها شيء مما غرم.

ابن رشد: قد قيل: إنه يرجع عليه بما غرم على متاعه، وعليه يأتي قول ابن وهب - في المبسوطة - في الخليطَين لأحدهما مئة وعشرون شاة، وللآخر ثلاثون، فيأخذ الساعي منه شاتين، أن الواحدة تكون على ذي المئة والعشرين، والثانية يترادانها على عدد غنمهما، وقد مضى هناك.

وهذا الخلاف إنما هو إذا لم يعلم ربُّ الوديعة به، وأما ما علم به مثل أن يوجه متاعاً مع رجل إلى بلد، وقد علم أن بالطريق مَكَّاساً يُغْرِم من مر عليه بمتاع، فينبغي أن يتفق أنه يجب على ربه أن يغرم للرجل ما أغرم على متاعه، وقال ابنُ دحون: هو كمن تعدى عليه سلطانٌ فيغرمه فيتسلف ما يغرَم، فذلك دَيْنٌ لازمٌ له، حلالٌ لمن أسلفه.

ووجه ما ذهب إليه أنه لما علم أنه سيغرم عليها، فكأنَّهُ سأله أن يسلِّفَه ما لزم من الغرم على متاعه، ومن هذا المعنى ما قال سحنون في الرفاق يعرض لهم اللصوص ليأكلوا، فيصانعهم بعض الرفقاء على مالٍ عليه، وعلى من معَه، وعلى من غاب من أرباب الأمتعة، فيأبى الغائب من دفع ما نابه من ذلك. قال: إذا عُرِفَ من سُنَّةِ البلد أن إعطاء المال ينجيهم فذلك لازم للحاضر والغائب، وعلى أصحاب الظهر من ذلك ما يَنُوبُهُم، وإن كان يخاف ألا ينجيهم ذلك وإن أعطوا، وكان فيهم موضع لدفع ذلك، فأجاب لهم أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم، فإن لم يفعلوا وأعطوا لم يكن على الغائب شيء.

المشدالي: لما ذكر البرزلي في الأكرية من جامعه عن سحنون أنه قال: يكون الغُرْم على قيمة المتاع والظهر، كحرم المركب، قال: كذا قيدناه عن شيوخنا، وأظن أني رأيت =

للمتقدمين أنه إن علم أنهم يجيحون الأحمال مع الإبل إن لم يعطوا ذلك، فهو على قيم الجميع، وإن كانوا لا يأخذون إلا الأحمال ويتركون الدواب، فهو على قيمة الأحمال خاصة.

وتقدم أنه وقع بنا ببلده برقة وفرضناه مرة على عدد الأحمال، لا على قيم ما فيها، وتركنا الظَّهر، وهو اختيار شيخنا أبي محمد الشيبي رحمه الله، قال: لأن التطلع على ما أتى به الإنسان من التجارة يؤدي إلى هلاكه أو أخذه - إن كان الحمل غالياً - ومرةً فرضناها على عدد الإبل؛ لأن من معنا كانوا بادية من برقة فاستحسنا ذلك؛ لأنهم رضوا به، ولأن الخوف كان عليهم أغلب في أنفسهم وحريتهم وأموالهم، وللخوف على ما في الأحمال أيضاً، وهو وجهٌ حسنٌ.

قال: وأما ما يُدفَع من الفوائد المعهودة فيرجع بها على أرباب السِّلَع؛ لأنه على ذلك دخل، روي ذلك عن غير واحد من المتقدمين والمتأخرين، فإن تسبب في دخوله بغير شيء فعثر عليه فأخذ جميعَه، أو غرم أكثر من المعتاد، فهو ضامنٌ لذلك؛ أنه لم يؤذن له بدخوله عل هذه الصفة، وقد نزلت وحكم فيها بهذا. وأما أداء الإيقاف في المواريث فكان ابن عرفة يأخذ من قولها في الرُّهُون: فإذا ارتهنتَ أرضاً فأخذ منك السلطان خراجها لم ترجع به على الراهن، إلا أن يكون ذلك الخراج حقاً، أنه لا يرجع بشيء إذا دفعه من عنده، ولو كان جزاءً لرجع به؛ لأنه حقٌّ، ولو دفعه من التركة، فكان ابن عبد السلام حكم برجوع الوارث فيه.

المشدالي: وتكررت في كتاب الغصب من "جامعه" أيضاً مع زيادةٍ فيها، فقال فيه: وذكر هنا أنه على قدر أموالهم، كالحراسة على الزرع والغلات ونحو ذلك.

وكان شيخنا الشبيي يفتي أو يختار أنه على عدد الأحمال لا على قيمتها، ويعلل ذلك بأنه يؤدي إلى كشف أحوال الناس، ويخاف على من حمله غالٍ من أن يجاح فيه، أو يُقْصَد بالإجاحة في الطريق.

قال: وقد اخترته أنا حين قفلنا من الحج ببلاد برقة؛ ضربنا الخفارة مرةً على عدد الأحمال، ومرةً على عدد الإبل؛ لأنه كان خلط علينا أعرابٌ ببُرْقة، فقلنا في عدد الإبل - خاصةً - لما خِفتُ على من بيده شيءٌ غالٍ في الرِّفقة أن يُسرَق له، أو يجاح قصداً،

قال ابن القاسم: و أما إن نزل بنا حربي بأمان، ومعه عبيد لأهل الإسلام قد كان أحرزهم، فباعهم عندنا من مسلم أو ذمي، لم يكن لربهم أخذهم بالثمن إذ لم يكن يقدر أن يأخذهم من بائعهم في عهده، بخلاف بيع الحربي إياهم في بلد الحرب، لأن الحربي لو وهبهم في بلد الحرب لمسلم فقدم بهم كان لربهم أخذهم بغير ثمن[1].

قوله: (لأن الحربي لو وهبهم).

هذا الاستدلال قصدُه منه الفرق بين صورة الحربي النازل بأمان، والحربي في دار الحرب في كون ما باعاه من العبيد في الأول - أعني في التهذيب - لا يكون أحق إلا بالثمن، وفي مسألة النازل؛ لا ولو بالثمن، ففرق بينهما باختلاف حكم صورَتَيْ الهبة، وهو لا يكفي في المقصود؛ لأن محض[2] الفرق إنما هو بإبداء وصف نيط به الحكم في إحدى الصورتين، وانعدم في الأخرى؛ لانعدامه.

والفرق الحقيقي أن النازل بأمان أقوى ملكاً؛ لأجل الأمان، فكأنه قرر على ما بيده[3] تصريحاً من مالكه لما تقرر أن أمان الإمام كأمان المسلمين؛ فلا =

وإنه حسنٌ من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلاً، وإن كان كثيراً جداً ترجح الأمر فيه، والأولى أن يصطلحوا على ما يحسُن، يزاد بعض شيء على من رحله غال، وبالله التوفيق.

المشدالي: ومسألة من يخفي البضاعة من المخزن فيطلع عليه فتؤخذ كلها قد ذكرها أيضاً في آخر القراض، والجواب بالضمان فيها كما سبق.

(1) تهذيب البراذعي: 2/56و57.

(2) في (ع): (محط).

(3) في (ع): (بين).

يلزم من عدم أخذ المالك ما وهبه ذو الأمان أن يكون كذلك في هبة الحربي؛ لما تقرر في المعقول من كونه لا يلزم من اعتبار الأقوى اعتبار الأضعف.

المغربي: تأمل هذا الاستدلال فإنه عين ما تكلم عليه أولاً، فهو استدلال بعين ما فيه النزاع، والفرق بين ما اشتُرِيَ في دار الحرب، أومن الحربي إذا قدم بأمان؛ أن ما اشتري في[1] دار الحرب من الحربي ضعيفٌ؛ لأنه اشترى ممن لا حرمة له؛ ولهذا يأخذه ربُّه بالثمن والذي اشترى من الحربي إذا قدم بأمان قوي؛ لأنه اشترى ممن له حرمة، فلهذا لا يأخذه ربه بالثمن.

قلتُ: ويؤكد ضعف الملك بدار الحرب ما قاله الباجي في المسلم إذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج وقُتِل خطأ: لا دية فيه[2].

وإن نزل بنا حربي بأمان ومعه عبيد مسلمون قد أسرهم، فلا يؤخذوا منه، ثم لو أسلم عندنا كانوا له دون سيدهم، كمحارب أسلم على مال أحرزه منا بنفسه أو ابتاعه من حربي أحرزه[3].

قوله: (**كمحارب أسلم**[4]).

المغربي: وجه التشبيه أن الحربي الذي أسلم على ما أحرزه منا ممتنع ببلده، والقادم إلينا بأمان ممتنع بعهده.

---

(1) في(ع): (من).

(2) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 4/337.

(3) تهذيب البراذعي: 2/57.

(4) في (ع): (المسلم).

وإذا مات عندنا حربي مستأمن وترك مالاً أو قتل؛ فماله وديته تدفع إلى من يرثه ببلده، ويعتق قاتله رقبة[1].

قوله: (**فماله وديته يدفع إلى ورثته**).

قال شيخُنا أبو عبد الله: سألني بدر الدين بالإسكندرية عن رجل له مال بمصر وصاحبه بالمدينة؛ فهل يبعثه له مع ثقة ويبرأ؟ أم لا؟

فقلت له: نعم، يجب عليه تنفيذه مع ثقة، ويبرأ، ويؤخذ من قولها هنا، وهو منصوص في النوادر عن أصبغ[2].

قلتُ: لا خفاء بقصور السائل؛ لأنه[3] لم يتنبه إلى هذا المعنى في كتب الوديعة من عياض، وصاحب الطرر[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 61.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 7/ 215، وأصبغ، هو: أبو عبد الله، أصبغ ابن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، المتوفى سنة 225هـ، وقيل: 224هـ، سكن الفسطاط، روى عن الدراوردي، وابن سمعان، ويحيى بن سلام وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، ثم رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وسمع منهم، وتفقه بهم، كان من أفقه أهل مصر، وعليه تفقه ابن المواز، وابن حبيب، كان فقيهاً، نظاراً، له تواليف حسان، منها: كتاب سماعه من ابن القاسم اثنان وعشرون كتاباً.
انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 4/ 17، والديباج، لابن فرحون: 1/ 299، وشجرة النور، لمخلوف: 1/ 66، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 153.

(3) في (ع): (بأنه).

(4) المشدالي: قال البرزلي في كتاب السلم: سئل أبو عمران عمن مات في سفر ولم يوص، فاجتمع المسافرون، وقدموا رجلاً باع هناك تركته، ثم قدموا بلد الميت، فأراد الورثة نقض البيع؛ إذ لم يبع بإذن حاكم، وبلده بعيد من موضع الموت، فهل المسافرون =

وإذا كان مسلم في حصن العدو أو مركب؛ لم أر أن يحرق أو يغرق، لقول الله تعالى: ﴿لَوۡ تَزَيَّلُواْ لَعَذَّبۡنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡهُمۡ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [سورة الفتح آية: 25](1)

=

كالقاضي. فقال: من مات في سفر بموضع لا قرار فيه ولا قضاء ولا عدول، فما فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره فجائز، وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين فصوب فعله وأمضاه، ونقل عن الداودي أنه أمر ببيع تركة غريب يذكر أنه من أحواز فاس، وورثَتُه مجهولون، ودفع الثمن إلى ثقات من المغرب، وأمرهم بالبحث عن ورثته، فإن يئس منهم تصدق به على الفقراء، وذكر رجل أنه تسلف منه ديناراً، فأمره بدفعه لأولئك الثقات ويبرئه ذلك إن أشهد على الدفع.

البرزلي: تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي، وكذلك الرفقة، وأصل هذا ما وقع في الجهاد - من المدونة - في موت الحربي يستأمن، ووقعت لشيخنا، مات صهره الزناتي بالإسكندرية، فلما مر به عام حجِّه أخذ ماله الموقوف، وذكر لهم ما تقدم.

ووقعت نازلة عام حججتُ: مات مغربي بمكة، وصار ماله بيد مقدم الركب، ثم توفي المقدم بالإسكندرية، فجمع القاضي ماله، وطلب ما عند الناس منه، فخاصمت بعض الغرماء منهم ليدفعوا ذلك إلى ورثة الميت، وفات قبض البعض، فتعذر استخلاصه.

واحتججت بما تقدم، وبأن ديوان القاضي عندهم في هذا الزمان عزيز؛ لتعرض الولاة لأموال المسلمين الغُيَّب التي تحت أيديهم عن قرب من أخذه، وكثرة اختلاف القضاة على الديوان، وعدم الثقة بمن يحصل تحت يده على ما تعاهدناه في ذلك البلد، ولعل الداودي فعله لما قلناه.

المشدالي: وانظر آخر القسم الخامس، من الركن السادس، من ابن فرحون.

وقال ابن عرفة في آخر الأقضية من المختصر عن أصبغ - في الواضحة -: إذا مات ببلد قاض من ترك مالاً، وذكر أن وارثه ببلد آخر لحق على قاضي بلد الميت إن كان الوارث ببلد بعيد جداً أن يبعث المال لقاضي بلد الوارث ليفعل فيه واجبه، وإن لم يبعد جداً حبسه وكتب له بالقصة، ليسأل عن وارثه فيعلمه بذلك، ليفعل واجب إرثه فليأخذه، فإن جهل القاضي وأرسل المال لم يضمنه إن ضاع.

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 61.

قوله: (﴿لَوۡ تَزَيَّلُواْ﴾).

لا خفاء في علم هذا الاستدلال.

وأما جزية الأرض فلا أدري كيف كان يصنع فيها، إلا أن عمر رضي الله عنه قد أقر الأرض فلم يقسمها بين الذين افتتحوها، وأرى لمن نزل ذلك به أن يكشف عنه من يرضاه من أهل العلم والأمانة من أهل البلد كيف كان الأمر في ذلك، فإن وجد عالماً يستيقنه، وإلا اجتهد هو ومن بحضرته رأياً[1].

قوله: (**أن يكشف**).

هذا يدل أن أحكام من مضى لا تنقض؛ لأنه إنما أراد أن يستظهر ويتوصل إلى ما كان فيها ثابتاً، ولا يتعرض لما مضى.

قيل: فمن قتل قتيلاً هل يكون له سلبه؟ قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا في يوم حنين، وإنما هذا إلى الإمام يجتهد فيه[2].

قوله: (**قيل: فمن قتل قتيلاً**).

اختصرها؛ لعدم الجواب لما تقرر أن السؤال تارةً يكون عن تعيين الحكم في صورة، وتارةً يكون هل هذه[3] الصورة معروضة للاجتهاد أم لا؟

فقوله في الجزء الأول من الجواب؛ لم يتضمن الحكم مطابقة عن عين الحكم في صورة، وقوله في الجزء الأخير من الجواب لم يسأله عنه أسد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/63.

(2) تهذيب البراذعي: 2/65.

(3) في (ع): (هي).

ويُستتاب أهل الأهواء من القدرية وغيرهم، فإن تابوا؛ وإلا قُتلوا إذا كان الإمام عدلاً[1].

قوله: (وإلا قوتلوا).

مفهومُه: لو لم يكن عدلاً؛ لا ولو علم أن ذلك على الحق[2]، و عورض بما في الرجم، والفرق قوة الخلاف هنا.

وقال ابنُ رشد: قوله في المدوَّنَة هنا باستتابة القدرية؛ يدل على أنهم كفار؛ لأن هذا حكم المرتد[3].

وقيل: لا يكفرون، وهو الصحيح[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/77.

(2) في (ش): (الحذر).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 17/265.

(4) المشدالي: مسألة الرجم التي أشار إليها هي والله أعلم قوله: وأما الجائر فلا، إلا أن تعلم صحة ما أنفذ من الحكم، وعدالة البيِّنة، فعليك طاعته؛ لئلا تضيع الحدود.
ومثله قوله في هذا الكتاب - أعني كتاب الجهاد - ولا بأس بالجهاد مع هؤلاء الوُلاة؛ إذ لو ترك مثل هذا كان ضرراً على الإسلام.
وهنا يذكر أن أبا حنيفة سأله بعض الفقهاء بحضرة أمير المؤمنين: إذا أمر أمير المؤمنين بإقامة حد، هل يبادر إلى امتثال أمره أو حتى ينظر فيه – أراد إفحامه– فقال له أبو حنيفة: أبالحق يأمر أمير المؤمنين أم بالباطل؟ فقال: أنفذ الحق حيث وجدته.

كتاب الصيد

كتاب الصيد

قلتُ: فجميع سباع الطير إذا علمت أهي بمنزلة البازات؟ قال: لا أدري ما مسألتك هذه، ولكن ما عُلّم من البازات والعُقبان والزمامجة والشذانقات والسفاة والصقور وشبهها لا بأس بها عند مالك[1].

قوله: (**قلت: فجميع سباع الطير**).

اختصرها لعدم مطابقة الجواب؛ لأنه سأله عن كلي فأجابه بجزئي، فإن كل ما عدده داخل في مسمى سباع الطير، عكس ما في الطهارة[2].

أبو عمران: كأنه خاف أن تكون لا تفقه إذا عُلِّمَت؛ فلذلك قال: لا أدري؛ لأنه أجمل له في السؤال.

المغربي: أي لا أدري ما هذا التعميم الذي سألت عنه، ثم أتاه بما سمِعَه من مالك كقوله في الطهارة[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 13.

(2) المشدالي: أشار إلى قوله فيها: (قلت: فما تطاير من البول...) المسألة، وقد سبق تقريرها في الطهارة.

(3) المشدالي: وجه التشبيه بينهما هو تحري ابن القاسم فيهما؛ بإتيانه في الجواب بما سمعه من مالك، دون أن يأتي به مطلقاً، حتى يتوهم أنه سمعه من مالك في عين السؤال، وعلى هذا فلا ينافي كلامُ المغربي قولَ الوانوغي: عكسَ ما في الطهارة.

وإن أرسله – أي: كلبه - على جماعة لا يرى غيرها، ونوى إن كان وراءها غيرها؛ فهو عليها مرسل، فليأكل إن أخذ من سواها، وكذلك إن أرسله على صيد لا يرى غيره ونوى ما صاد سواه فليأكل ما صاد[1].

قوله: **(إن كان وراءها غيرها فهو مرسل عليه)**.

المغربي: يقوم منه أن من شك هل عليه جنابةٌ فاغتسل، ونوى إن كان عليه جنابة فهذا الغسل، لها ثم تيقن[2] بالجنابة بعد الغسل؛ أن هذا الغسل يجزيه. وقيل: لا.

قلتُ: الفرق بينهما واضح، وذلك أن الشرط في مسألة الصيد الذي هو النيَّة مع الإرسال محقق لا تردد فيه في الحالة الراهنة، والشرط في مسألة الطهارة الذي هو النية متردد فيها؛ فلا يلزم من الاستباحة في مسألة الصيد الاستباحة في مسألة الطهارة.

ومن أرسل كلبه، أو بازه على صيد فطلبه ساعة، ثم رجع عن الطلب، ثم عاد فقتله، فإن كان كالطالب له يميناً وشمالاً، أو عطف وهو على طلبه، فهو على أول إرساله، فإن وقف لأجل جيفة، أو لشمّ كلب، أو سقط البازي على موضع عجزاً عنه، ثم رأياه فاصطاداه فلا يؤكل إلا بإرسال مؤتنف[3].

قوله: **(فهو على إرساله الأول)**.

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 14.
(2) في (ع): (تبين).
(3) تهذيب البراذعي: 2/ 23.

أخذ منها شيخنا أبو عبد الله: لو أرسل كلباً عقوراً لقتل إنسان، فانبعث الكلب، ثم رجع أنه إن رجع رجوعاً بيناً ثم ذهب فقتله؛ أنه لا يقتل به المرسل؛ وإلا قتل.

ومن طرد صيداً حتى دخل دار قوم، فإن اضطره هو أو جوارحه إليها فهو له، وإن لم يضطروه، وكانوا قد بعدوا عنه؛ فهو لرب الدار[1].

قوله: **(فهو لرب الدار)**.

قلت للشيخ: أرأيت من اكترى أرضاً للزراعة؛ فجر السيل أو النيل إليها سمكاً؛ أيكون لصاحب [11/أ] الأرض؟ أو للمكتري؟

فقال: لصاحب الأرض؛ لقولها هنا: **(لصاحب الدار)** ونحوه أواخر الدور[2]. وانظر أوائل اللقطة من مختصره[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/23.

(2) في (ع): (الدرر).

(3) المشدالي: أشار إلى مسألة السفينة التي وقع فيها سمكة، وهي حكاية مشهورة فلذلك اختصرها هنا.

كتاب الأضحية



كتاب الأضحية

ويذبح الإمام أو ينحر أضحيته بالمصلى بعد الصلاة، ثم يذبح الناس بعده[1].

قوله: (**ويذبح الإمام**).

في كون المراد بالإمام؛ إمام الصلاة أو لا تنازعٌ بين الشيوخ.

ابن رشد في سماع ابن القاسم: المراد إمام الصلاة إذا كان مستخلفاً على ذلك[2].

قلتُ: والصواب في بلاد إفريقيَّة في البلد الذي فيه الإمام الذي تؤدى إليه الطاعة أن يكون المعتبر ذبح السلطان، وفي غير البلد التي[3] فيه السلطان المعتبر إمام الصلاة؛ لقول ابن المناصف[4] وغيره.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/35.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/340.

(3) في (ع): (الذي).

(4) هو: أبو عبد الله، محمد بن محمد بن أصبغ بن عيسى بن أصبغ الأزدي، القرطبي، المعروف بابن المناصف، المتوفى سنة 620هـ، تفقه على قاضي تونس أبي الحجّاج المخزومي، وسمع بها من أبي عبد الله بن أبي دَرقة، قال ابن الأبّار: كان عالماً، متقناً، مدققاً نظاراً، واقفاً على الاتفاق والاختلاف، معلِّلاً مُرْجِّحاً، مع الحظ الوافر من اللغة والآداب والشعر، سمعت منه كثيراً، ولم يكن له علم بالحديث، ولي قضاء بَلَنسية، ثم قضاء مُرسية، وكان ذا سيرة عادلة، فيه حدّةٌ مفرطة فصُرف لذلك من القضاء، من تصانيفه: "الإنجاد في الجهاد"، وكتاب "تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام"، واستدرك =

قال: يجوز عند مالك كتب القضاة[1] للقضاة من غير إذن الإمام الذي ولاهم[2]؛ لأنه في ضمن ما ولاهم عليه؛ إلا إذا صرح بالنهي[3] عن ذلك، فلا يفتأت عليه؛ لأنه استثناء لبعض تصرف الولاية فلا يتعدوا ما ولاهم عليه.

وهو مفهوم قول ابن رشد: إذا كان مستخلَفاً على ذلك فإن مفهومه إن لم يكن مستخلفاً على ذلك فالمعتبر السلطان، وهو الموجود في بلد السلطان بافريقيَّة؛ لأن العادة جرت بذبحه، فهو كالمستثنى لهذا[4] النوع من عموم ما ولا عليه قاضي بلده[5].

ولـه أن يبـدل أضـحيته، ولا يبـدلها إلا بخيـر منهـا أو مثلهـا، قلـت: فـإن باعها واشترى دونها ما يصنع بها وبفضلة الثمن؟ قال مالك: لا يجوز أن يستفضل من ثمنها شيئاً[6].

قوله: **(قلتُ: فإن باعها).**

على القاضي عبد الوهاب في التلقين باب السَّلَم.

انظر ترجمته في: نيل الابتهاج، للتنبكتي: 2/27، وشجرة النور، لمخلوف: 1/177، والتكملة، لابن الأبار: 2/120، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 44/511.

(1) في (ع): (القضاء).

(2) في (ع): (ولاه).

(3) في (ع): (فانتهى).

(4) في (ع): (بهذا).

(5) انظر: المعيار المعرب، للونشريسي: 2/35.

(6) تهذيب البراذعي: 2/36.

اختصرها لما أشار إليه ابن عبد السلام[1].

وإن ضحى بشاة أو بعير أو بقرة عنه وعن أهل بيته أجزأهم، وإن كانوا أكثر من سبعة أنفس[2].

قوله: **(وعن أهل بيته)**.

قلتُ: لشيخنا أبي عبد الله: المفهوم من كلام أهل المذهب هنا قوةُ أن الذي يدخل في الأجر شَرْطُه الحياة، فلا يصح إدخال الأب والولد[3] الميِّتَيْن، والجاري على صحة انتقال ثواب القراءة الصحة.

قال: نعم. قلتُ: وذكر عن ابن عتاب أنه كان يُدخِل أبويه[4] في الصدقات التطوعيَّة، وبحث عن دليله فوجد[5] لبعض المتقدمين.

قلتُ: ويصح أن يستدل عليه بقوله ﷺ فيما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله: ذبح ﷺ يوم الذبح كبشَين، ثم قال في آخر الحديث: "اللّهم منك ولك عن محمد وأمته"[6].

---

(1) المشدالي: وهو الاحتمال الذي في الجواب في أن يكون مالك تكلم على من عيَّنَ ثمناً لشراء الأضحية ثم اشترى بدونه، وأن يكون تكلم على ما إذا باع أضحية فاشترى ببعض ثمنها وفضلت فضلةٌ، والأول أظهر، وفيه جاء حديث حكيم الذي أشار إليه، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 2/37.

(3) في (ش): (وكذلك).

(4) في (ع): (يديه).

(5) في (ع): (يجد).

(6) أخرجه أبو داود: 2/104، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا، برقم:

فقد يقال: أدرج ﷺ في ثواب أضحيته[1] أولادَه الأموات رضي الله عنهم؛ لدخولهم في الأمة دخولاً أولياً.

قال مالك: وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها، وإن تركه لم أر ذلك عليه واجبا؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت[2].

قوله: **(لأن عليه بدل أمه).**

هنا بحث من ثلاثة أوجه خلافَ[3] ما ذكره المغاربة:

الوجه الأول: اللازم إما بطلان التعليل، أو استحباب ذبحها كا ستحباب ذبحه.

بيان الملازمة أن حكمها إن كان مثل حكمه فيستحب، ولذا[4] استدل بخلفها[5] على استحبابه فيه، فدل أن حكمهما متساوٍ، وإن كان حكمها مخالفاً لحكمه فهي أجنبية، فلا يلزم من خلفها[6] سريان القربة فيه.

الوجه الثاني: أن الولد إما أن يكون كجزء منها فيجب فيه مثلها، أو لا فلا يستحب.

=

2795، وابن ماجه: 2/ 1043، كتاب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ، برقم: 3121.

(1) في (ع): (أضحية).

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 38.

(3) في (ش): (بخلاف).

(4) في (ع): (وكذا).

(5) في (ع): (فخلفها).

(6) في (ع): (يخلفها).

الوجه الثالث: قال هنا باستحباب ذبح الولد في الوصايا إذا أوصي بعتق أمة فولدت قبل موته فهو رقيق بقياس.

فقوله هنا باستحباب[1] الذبح في الولد على جهة القربة كاستحباب العتق في[2] الولد هناك.

والجامع بينهما: أن تعلق القربة بالأمهات؛ إما أن يكون بالذي يثبت استحبابها في الولد فيستحب[3] في العتق، أو لا فلا في الأضحية[4].

قلتُ: وقال المغاربة هنا كلاماً لا بأس ببعضه.

وهو قال في التقييد الكبير: فائدة قوله: **(لم أر ذلك عليه واجباً)** مع أنه مفهوم من قوله: **(حَسَنٌ)** أن التصريح أدفع للإيهام[5] قاله في جامع الطرر.

الشيخ: ويحتمل أن يكون أطلق الواجب على ضده، وهو صريح[6] الحرام؛ أي لم أر ترك الذبح حراماً[7].

---

(1) في (ش): (استحباب).

(2) قوله: (في) زيادة من (ع).

(3) في (ع): (يستحب).

(4) المشدالي: قد يقال: الأضحية أولى إذ ليس له أن يتركها، بخلاف الوصية فلا يلزم من الاستحباب في الأضحية - التي هي أقوى - الاستحباب في العتق - الذي هو أضعف منها -.

(5) في (ش): (رفع الإيهام).

(6) قوله: (صريح) ساقط من (ع).

(7) المشدالي: لا خفاء ببعد هذا الاحتمال.

قال ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فقال: أمحها واترك منها: إن ذبحه معها فحسن. قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك واجباً عليه[1].

قوله: **(فحسن)**.

حاصل ما أشار إليه بعضهم؛ أن تارك الحسن تارك لما ليس واجباً ومفهوم ما ليس واجباً[2] هو عين قوله: **(لم أر ذلك واجباً)** وهو المأمور بمحوه؛ فيلزم أن يكون لم يمح شيئاً، وأخذوا من هنا أن دليل الخطاب غير معمول به عند مالك.

ومثله في الأيمان بالطلاق.

وعكسه في كتاب[3] الحج.

والجواب عن ما هنا أن يقال: أخذ الحكم من المنطوق أولى من أخذه من المفهوم؛ كما أن أخذه من النص أولى من أخذه من الظاهر.

وجواب آخر وهو: أن لفظ **(حسن)** مشتَرَكٌ يطلق على الوجوب والندب، فعيَّن[4] أحد محتمليه بقوله: **(لم أر ذلك واجباً عليه)**.

قلتُ: وقال بعض المشارقة: تأمل قول المغربي: "ويحتمل أن يريد..." إلى آخره. فإنه في المعنى عين الاحتمال الأول؛ إلا أنه في الأول أطلق الواجب على مفهومه الحقيقي، وفي الاحتمال الثاني أطلقه على ضده، وهو المحظور، فكأنه

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/38.

(2) قوله: (ومفهوم ما ليس واجبا) زيادة من (ع).

(3) في (ع): (كتب).

(4) في (ع): (فقيل).

قال: لم أر ترك الذبح حراماً؛ لأن الواجب قد يعبر به عن ضده، وهو المحظور.

فمعنى الاحتمال الأول: وإن ترك الذبح لم أر الذبح واجباً عليه.

ومعنى الاحتمال الثاني[1]: وإن ترك الذبح لم أر ترك الذبح حراماً عليه.

ولا فرق بينهما في المعنى؛ لأن عدم وجوب[2] الشيء، وعدم تحريم تركه معناهما واحدٌ أومتقارب[3].

---

(1) قوله: (الثاني) زيادة من (ع).

(2) قوله: (في المعنى لأن عدم وجوب) غير مقروء في (ع).

(3) المشدالي: الاتحاد إنما هو فيما يؤول إليه المعنى لما بينهما من التلازم.

وأما بحسب إفادة اللفظ وكيفية تأديته للمعنى فهما متغايران قطعاً، والتغاير بينهما من جهة اللفظ والمعنى؛ أما من جهة اللفظ فهو ما أشار إليه من أن لفظ الواجب مستعمل في معناه الأصلي على التأويل الأول، وفي معناه المجازي على التأويل الثاني، وأيضاً فالإشارة بذلك إلى الذبح على التأويل الأول وإلى تركه على الثاني.

وأما جهة المعنى فلأن قوله: (لم أر ذلك واجباً) مدلوله المطابق هو أن الذبح غير واجب، ولازمه أن من تركه لا حرج عليه، فجعل الملزوم جواب الشرط، واستغنى به عن اللازم في التأويل الأول، فكأنه قال: وإن ترك الذبح فلا حرج عليه؛ لأنه غير واجب عليه.

وأما على التأويل الثاني فمدلوله المطابق هو أن ترك الذبح ليس بحرام، وهو لازم المدلول المطابق في التأويل الأول؛ لأن ما فعله ليس بواجب فتركه ليس بحرام، كما أن المطابق في الأول لازم المطابق في الثاني؛ لأن ما تركه ليس بحرام ففعله غير واجب، وباعتبار هذا التغاير في تمشية اللفظ أشار الشيخ إلى أنهما تأويلان لا تأويل واحد، فلا يكون أحدهما عينَ الآخر، وإلا لما صح الترجيح بينهما، والله أعلم.

وعلى تقدير تسليم الاحتمال الثاني؛ فإنه لا يرفع الاعتراض[1] من صاحب التقييد الكبير من جهة التكرار[2].

وأجاب بعضهم عن التكرار أنه إنما قال: لم أر ذلك واجباً لرفع توهم من توهم أنه أطلق الحسن المتقدم له في قوله: **(فحسن أن يذبح ولدها)**[3].

وأراد بذلك الوجوب؛ لأن الحسن يطلق على الوجوب والندب[4]؛ لأنه قدر مشترك بينهما فاحتاج أن يقول: لم أره واجباً ليصرح ويرفع[5] احتمال الوجوب، ويبقى[6] المحتمل الآخر، وهو الندب[7].

قوله: مفهومه إن لم يذبحه معها ترك الحسن، وهو الذي أسر بمحوه فيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن الذي أمر بمحوه هو ما ذكره، بل الذي أمر بمحوه هو أن الذبح ليس بواجب، وليس مساوياً لكونه[8] إن لم يذبحه معها ترك الحسن.

والذي ينبغي في تقرير[9] الاعتراض أن يقال: إن عدم وجوب الذبح مساو لكون الذبح حسناً، فإذا محى أحد المتساويين وأثبت الآخر فعين الممحو

---

(1) في (ش): (اعتراض).

(2) المشدالي: يرتفع بما سبق.

(3) تهذيب البراذعي: 2/38.

(4) في (ع): (والمندوب).

(5) قوله: (ويرفع) غير مقروء في (ع).

(6) قوله: (ويبقى) غير مقروء في (ع).

(7) المشدالي: هذا تكرار مع قوله أولاً: وجواب آخر... إلى آخره.

(8) قوله: (مساويا لكونه) غير مقروء في (ع).

(9) في (ع): (تقدير).

هو عين المثبت[1].

والجواب أن يقال: الحسن تقدم أنه مشترك بين الوجوب والندب، وعدم الوجوب نص على عدمية الوجوب، فأمره بمحو ما جزم به وهو عدم الوجوب الذي لا يحتمل[2] الوجوب، ويبقى اللفظ المحتمل الذي هو الحسن؛ فكأنه يقول: ما جزمت به من عدم الوجوب لا تأخذ به، واترك اللفظ المحتمل حتى يظهر لي [11/ب] بعد ذلك أحد الاحتمالين فاعمل عليه.

قوله: "والجواب عما هنا أن نقول..." إلى آخره. تقريره[3] الجواب عن قولهم: إن عين ما أمر هو[4] بمحوه عين ما أثبته ممنوع؛ لأن الحسن الذي مفهومه الندب مأخوذ من منطوقِه، ومفهومُه عدم الوجوب الذي هو أعم من الندب والإباحة، فقال: احذف ما يدل على المندوب بمفهومه؛ وهو عدم الوجوب، واترك ما يدل على الندب بمنطوقه؛ وهو الحسن، وفيه نظر بأن يقال: اختلاف طرق الدلالة لا يمنع الترادف.

قلتُ: وقد يقال: بل اختلاف[5] جهة الدلالة دليل[6] التغاير، أصله الحد والمحدود.

---

(1) المشدالي: لا نسلم أن عدم وجوب الذبح مساو لكونه حسناً، بل عدم وجوبه أعم من كونه حسناً.

(2) في (ع): (بدل).

(3) في (ع): (تقديره).

(4) قوله: (هو) ساقط من (ع).

(5) في (ع): (بالاختلاف).

(6) قوله: (دليل) زيادة من (ع).

ولا بأس في الضحايا والهدايا بالبياض وغيره في العين؛ إن لم يكن على الناظر، ولا بأس في الأذن بمثل السمة، أو قطع يسير، أو شق يسير، وأما جدع الأذن أو قطع جُلّها فلا يجزئ[1].

قوله: (لا بأس بمثل الميسم).

قلت: في الحج الثاني في الخصي؛ قال بعضهم: الإجماع على جواز التضحي به. قلتُ: وما قاله القابسي ضعيف؛ قال ما نصه: انظر لو خُلِق خصياً؛ لا نبغى ألا يجزي.

وليس على أحد أن يضحي بعد أيام النحر، وهو بمنزلة من ترك الأضحية، وكذلك لو حبس أضحيته حية حتى مضت أيام النحر، إلا أن هذا قد أثم[2].

قوله: (وليس على أحد أن يضحي بعد أيام النحر).

قال شيخنا: الصواب يدل على اللام.

وإذا باع الذمي خمراً بدينار؛ كرهت للمسلم أن يتسلفه منه، أو يبيعه به شيئاً، أو يأخذه هبة، أو يعطيه فيه دراهم، ويأخذه، أو يأكل من طعام ابتاعه الذمي بذلك الدينار، وجائز أن يأخذه منه في قضاء دين، كما أباح الله تعالى أخذ الجزية منهم[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/40.

(2) تهذيب البراذعي: 2/41.

(3) تهذيب البراذعي: 2/45.

قوله: **(كرهت للمسلم)**. المسألة.

قال بعضهم: لم يكره ما في الولاء وكرهه هنا.

قال شيخنا: هذا[1] الذي أشار إليه من المعارضة غير صحيح؛ لأن نظير الميراث المأخوذ، عن[2] الدين، فكما أنه لم يكره ما أخذ عن[3] الدين؛ فكذا الميراث ويتضح هذا بتقرير قاعدة يتبين منها الفرق بين ما كرهه وما أباحه، وذلك أنه قد تقرر فرق ما[4] بين تعلق الحكم بجزئي من حيث اندراجه تحت كلي هو الأصل؛ لتعلق الحكم وذلك الجزئي لحقه التشخص بعرضي وبين جزئي بخارجي معتبر.

فالأول: لا ينعدم الحكم ببطلان ذلك الجزئي.

والثاني: يبطل فإذا تقرر هذا؛ فالأشياء التي كرهها العوض فيها ثمن عقد[5] ينعدم إذا لحقه استحقاق، وفي الأشياء التي أباحها لا، ولا يصح الفرق بالضرورة في الدين والجزية؛ لأن ظاهر المدوَّنَة؛ الجواز ولو كان عنده[6] غيره.



(1) في (ع): (هو).

(2) في (ع): (عز).

(3) في (ع): (عز).

(4) قوله: (ما) ساقط من (ع).

(5) قوله: (عقد) غير مقروء في (ع).

(6) في (ح1): (عقده).



كتاب النذور

كتاب النذور

ومن أوجب على نفسه المشي إلى الكعبة في نذر أو يمين حلف بها، فعليه الوفاء به، وإن أكثر من النذور بذلك مما لا يبلغه عمره فلا يجزيه؛ إلا أن يمشي ما قدر من الزمان، ويتقرب إلى الله ﷻ بما قدر عليه من خير، وقاله الليث، ويمشي الحالف من حيث حلف، إلا أن ينوي موضعاً فيمشي منه[1].

قوله: (يمشي الحالف من حيث حلف).

نحوه في العتق الأول، وتقرير معارضتها لما في باب طلاق المريض أن يقال:

الحكم إما أن يضاف إلى زمن سببه؛ فيلزم ألا ميراث، أو إلى مسببه فيلزم المشي من حيث حنث.

والفرق بينهما أن المعلق هنا قربة والأصل فيها إضافتها لأسبابها بخلافه هناك[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/80.

(2) المشدالي: المسألة المعارض بها في باب طلاق المريض هي قوله فيه: "وإن قال لها في صحته: إن قدم فلان، أو قال: إن دخلت بيتاً فأنت طالق، فقدم، أو دخلت في مرضه، لزمه الطلاق، وورثته إن مات فيه، وكذلك كل طلاق وقع في مرضه".

ومن قال: إن فعلت كذا فأنا أحج إلى بيت الله، أو أمشي إلى مكة أو إلى بيت الله، أو فعلي المشي إلى مكة، أو إلى بيت الله أو فعلي حجة، أو لله علي حجة كل ذلك سواء؛ ويلزمه الحج إن حنث[1].

قوله: (**إن فعلت كذا؛ فأنا أحج إلى بيت الله**).

قال شيخنا: انظر لو قال: إن فعلت كذا فأنا أطلق امرأتي؛ فهل يلزمه كالمشي أم لا[2]؟ وعندي: لا يلزمه.

قلتُ: قال ابن يونس - في العتق الأول - لو قال لها: إن قدمت من سفري لأطلقنك[3]؛ لا شيء عليه؛ إذ ليس طلاقها طاعة بخلاف العتق.

وفي رسم سلف من سماع عيسى[4] من الأيمان بالطلاق، فيمن قال لها: علي نذر أن أطلقك؛ لا كفارة يمين عليه ولا غيره؛ لأن نذره إنما كان في الطلاق، والطلاق ليس هو مما يوفى به لله، وهو بمنزلة[5] من قال لها[6]: لله علي نذر أن أطلقك، لم يؤمر بالوفاء به.

ابن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه[7].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/80 و81.

(2) انظر: مختصر بن عرفة: 93/أ.

(3) في (ع): (لا طلقتك).

(4) قوله: (عيسى) زيادة من (ع).

(5)في: (ع): (بمشتركة).

(6) قوله: (لها) ساقط من (ع).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/178.

ولو قرن يريد بالعمرة المشي الذي عليه، وبالحج فريضته، لم يجزه من الفرض وعليه دم القران، كمن نذر مشياً فحج ماشياً وهو ضرورة ينوي بذلك نذره وفريضته، أجزأه لنذره لا لفرضه، وعليه قضاء الفريضة قابلاً[1].

قوله: (**كمن نذر مشياً فحج ماشياً**).

لقائل أن يقول في القياس نظر؛ إذ لا يلزم من عدم إجزائه في المقيس عليه لكونهما متماثلين، ولا يندرج أحدهما في الآخر للزومية[2] الترجيح بلا مرجح، وأحدهما معيناً بحكم[3] عدمه في المقيس؛لصحة الاندراج بين العمرة والحج.

الجواب أن يقال: القياس أَحْرَويّ بيانه: أن المقيس عليه العبادة فيها متحدة فعلها متحد؛ فإذا صح صرف العمل لأحد المنويين في هذه، فأحرى[4] في مسألة القران؛ لأن كل عمل فيها مزاحم للآخر منوي بعينه دون الآخر، ولا يلزم من بطلان الفرض في المقيس عليها بطلانه في مسألة القران لما قلناه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/83.

(2) قوله: (في الآخر للزومية) يقابله في (ع): (بالآخر للزوميته).

(3) في (ع): (لحكم).

(4) في (ع): (وأحرى).

وإن قال: فعبد فلان أو داره أو شيء من ماله هديٌ، فحنث؛ فلا شيء عليه"[1].

قوله: **(فعبد فلان أو داره).**

لقائل أن يقول: الجاري على ما صرح به غير واحد من تقرير دلالة الاقتضاء - في أوائل ولائها - اللزوم[2] هنا؛ وإلا فالفرق ضعيف لضعفه في قولهم: يقضي أيام النحر[3].

وقد قال مالك فيمن نذر عتق رقبة فلم يستطعها: إن الصوم لا يجزيه إلا أن يشاء أن يصوم، فإن أيسر يوماً ما أعتق[4].

قوله: **(وقد قال مالك).**

وجه الاستدلال أن يقال: إن الصوم لم يأت بدلاً إلا فيما أوجبه الله تعالى؛ لا فيما أوجبه[5] المكلف على نفسه، فإذا لم يمكن من ذلك؛ لم يكن له مدخل.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/87.

(2) في (ش): (اللازم).

(3) المشدالي: دلالة الاقتضاء: ما يلزم عن المنطوق ويكون مقصوداً، وتتوقف الصحة الشرعية عليه، كقول القائل لرجل: أعتق عبدك عني على ألف، فإنه يقتضي تقرير الملك، أي مملكاً لي على ألف؛ لأن العتق في غير المملوك لا يصح شرعاً، وقوله في قولهم: يقضي أيام النحر، يعني نازر الصوم؛ لأن قضاءه إياها فرع تعلق النذر بها، وهو لا يصح شرعاً.

(4) تهذيب البراذعي: 2/88.

(5) في (ع): (أحبه).

قال شيخنا: وقياسه[1] على من نذر إلى آخره أَحْرَويّ بيانه: أنه إذا منع من الصوم فيما عنه بدل في المقيس عليها فأحرى فيما لا بدل له؛ وهو ناذر الهدي، ولا يرد بأن الهدى عنه بدل، كهدي المتمتع[2]؛ لأنا نتكلم في بيان الأَحْرَويّة لا فيما يوجب إبطالها وفيه نظر.

ومن قال: لله علي أن أنحر بدنة، أو قال: لله علي هدي؛ فلينحر ذلك بمكة[3].

قوله: (**فلينحر ذلك بمكة**)، إن قدر[4].

قال شيخنا: جرت عادتهم بذكر سؤال هنا تقريره أن يقال: إما أن يؤخذ بأوائل الأسماء؛ فيلزم نحره بمكة، أو بأواخرها[5]؛ فيلزم نحره بمنى.

بيان الملازمة؛ أن الهدي هديان: هدي ينحر بمكة، وآخر بمنى، وهو ما وقف به بعرفة.

ويزاد أيضاً: إن النذر مما يقصد به المشقة فكان يقتضي أن ينحر بمنى.

والجواب: نختار الأخذ بأوائل الأسماء مع انضمام أن المنذور لم يكن في حج والهدي الذي ينحر بمنى؛ هو ما كان في حج.

---

(1) في (ع): (وقيامه).

(2) في (ع): (التمتع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/88.

(4) قوله: (إن قدر) ساقط من (ع).

(5) في (ش): (بأواخره).

وإن قال: داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدى هو هدي، أو حلف بذلك فحنث، فليبعه وليبعث بثمنه، وبما أهدى من العين فيُبتاع به هدي[1].

قوله: **(فليبعه، ويبعث بثمنه).**

سألته عمَّن نذر شاةً[2] مثلاً للمسجد فهل[3] له أن يقومها على نفسه ويخرج القيمة؟

قال: نعم لقولها هنا فليبعه؛ لأن المقصود منه صرفه في منافع المسجد بخلاف المساكين.

فإن لم يبعه وبعث به بعينه فلا يعجبني ذلك، ويباع هناك فيُشترى به هدي، فإن لم يبلغ ذلك ثمن هدي - وأدناه شاة - أو فضل منه ما لا يبلغ ذلك. قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة، ينفق عليها، وقال ابن القاسم: أحب إلي أن يتصدق به حيث شاء[4].

قوله: **(خزنة الكعبة، ينفق عليها).**

ظاهر فهمهم[5] أن الضمير للكعبة، ويحتمل للخزنة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/89.

(2) في (ش): (شيئاً).

(3) في (ع): (محل).

(4) تهذيب البراذعي: 2/89.

(5) في (ع): (فمنهم).

ومن جعل عبيده صدقة، أو في سبيل الله في يمين فحنث، ففي الصدقة يبيعه ويتصدق بثمنه، وأما في السبيل، فليبعه ويدفع ثمنه إلى من يغزو به من موضعه إن وُجد، وإن لم يجد فليبعث بثمنه[1].

قوله: **(ومن جعل عبده صدقة).**

صرف الصدقة هنا عن الرقبة إلى ثمنها، وفي عتقها الأول عكسه؛ فلذا خرجت حرة والفرق بين البابين[2] اختلاف [12/أ] المقصد.

قال مالك: ومن قال إن فعلت كذا فأنا أنحر ولدي، فحنث؛ فعليه كفارة يمين، وقاله ابن عباس، ثم رجع مالك فقال: لا كفارة عليه، ولا غيرها، إلا أن ينوي به وجه الهدي، أن يهدي ابنه لله، فعليه هدي. قال ابن القاسم: وهذا أحب إلي من الذي سمعت منه أنه إن لم يقل عند مقام إبراهيم فعليه كفارة يمين، وإن قال عند مقام إبراهيم؛ فليهد، قال ابن عباس: كبشاً[3].

قوله: **(وإن قال عند مقام إبراهيم).**

قلت لشيخنا - وصَوَّبَه -: في استدلال أهل المذهب بقضية إبراهيم نظر؛ لأن قضية إبراهيم لا نذر فيها؛ بل أمر بحكم ونسخ.

(1) تهذيب البراذعي: 2/92.
(2) قوله: (بين البابين) زيادة من (ع).
(3) تهذيب البراذعي: 2/94.

قيل: فمن قال: الحلال علي حرام إن فعلت كذا. قال: لا يكون الحرام يميناً في شيء لا في طعام، ولا في شراب، ولا في أم ولد إن حرمها على نفسه، ولا في خادم ولا عبد إلا أن يحرم امرأته؛ فيلزمه الطلاق[1].

قوله: (قيل: فمن قال).

اختصرها لعدم مطابقة الجواب.

ويحتمل أن يقال: لعدم الجواب رأساً على احتمال بيانه أنه سأله عن حرام.

فقال: الحرام لا يكون يميناً؛ فيحتمل أن يريد لفظة الحرام المحلاة لا حرام المنكر؛ فعلى هذا عدم الجواب واضح.

ويحتمل أن يكون المراد بقوله: (الحرام) أي مفهوم حرام فعلى هذا فقد أجابه باللزوم.

إن قال: علي نذر إن لم أشرب الخمر أو أقتل فلاناً، ونحوه من المعاصي، فلا يفعل ذلك، وليكفر كفارة يمين، إلا أن يجعل لنذره مخرجاً من البر، فإن اجترأ وفعل ما قال من المعصية فقد أثم وسقط عنه النذر، كان له مخرج، أو لم يكن[2].

قوله: (فإن اجترأ وفعل).

قلتُ: وفي كلام القرافي فرعٌ من هذا المعنى نظر.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/97.

(2) تهذيب البراذعي: 2/100.

قال ما نصه: في الباب العاشر من كتاب[1] الأمنية في إدراك النية: فرع: لو حلف بالطلاق أو غيره ليشربن خمراً، أو ليفعلن[2] فعلاً محرماً، فقال الأصحاب: يحنث عقيب يمينه، قلتُ: وهو ظاهر المدوَّنَة؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، ولو فعل المحرم بر، ولو فرضنا أنا أفتيناه بالحنث ووقوع الطلاق، واعتدت، وتزوجت، ثم فعل الحالف الفعل المحرم؛ فإنا نحكم ببره في اليمين بناءاً على ظاهر نقل المذهب، وتحل له امرأته بلا نكاح جديد، ولم أر هذا الفرع منقولاً، ولا ما[3] يمنع منه. اهـ.

قلتُ: فأنت ترى ضعف هذا الكلام، وما ذكره ابن فورك فيما يتعلق بهذا النمط حسن.

وإذا حنث العبد في اليمين بالله فكسا، أو أطعم بإذن سيده، رجوت أن يجزيه، وليس بالبيِّن، والصوم أحب إليَّ[4].

قوله: **(والصوم[5] أحب إلي).**

قال شيخنا: الصواب وجوب الإطعام، وقولهم مترقب الانتزاع ليس بصحيح؛ بدليل قولها: يطأ اتفاقاً، ويلزم على قوله إشكال تقريره أن الصوم مشروط بفقد كل خصلة قبله، والشك في الشرط يسري إلى الشك في المشروط والشرط هنا، وهو ملكه للإطعام مشكوك فيه، فعلى كونه واجداً؛ يبطل

(1) في (ش): (كتب).
(2) قوله: (ليفعلن) ساقط من (ع).
(3) قوله: (ما) ساقط من (ع).
(4) تهذيب البراذعي: 2/104.
(5) في (ع): (والصواب).

الصوم، وعلى كونه لا[1]؛ لا يبطل.

ومن كفَّر عن أحد بعتق أو غيره، بأمره أو بغير أمره؛ أجزأه[2].

قوله: **(ومن كفر عن أحد)**.

يعارضه ما في الولاء[3].

بيانه أن العتق عن الغير إن استلزم تقرير ملكه؛ لزم فسخ النكاح، وإلا لزم عدم صحة[4] التكفير[5].

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 2/108.

(3) المشدالي: المسألة المعارض بها في كتاب الولاء هي قوله فيه: ومن أعتق عبداً عن امرأة للعبد حرةٍ فولاؤه لها بالسنة، ولا يفسخ النكاح؛ لأنها لم تملكه. انتهى.

(4) في (ع): (علة).

(5) المشدالي: قد يجاب عن المعارضة بأن يقال: الملك في المسألتين تقديري لا تحقيقي، فوجب أن يترتب عليه لوازم ماهيته، كالولاء وبراءة الذمة من الكفارة، وذلك حاصل، وأما التأثير في حل عقدة أخرى كفسخ النكاح فليس ذلك إلا للملك المحقق الموجود في الخارج.

وعلى هذا فالملازمة التي أشار إليها بقوله: "لزم فسخ النكاح" ممنوعة، وقوله في الكتاب: (لأنها لم تملكه)؛ أي: ملكاً تحقيقياً مستقراً، وأما التقديري فلا بد منه، ويدل على صحة الفرق بين التقديري والوجودي قوله في الكتاب بإثر المسألة السابقة: "ولو دفعت الحرة مالاً لسيد زوجها على أن أعتقه عنها فسخ النكاح، وذلك شراء لرقبته". انتهى.

فأنت ترى كيف جعل الملك هنا مؤثراً في فسخ النكاح لما كان تحقيقاً بالشراء، وقد أجاب الإمام ابن عرفة عن سؤال يشبه هذا بمثل هذا الجواب، وهو في مسألة أجلى منه هنا، =

ويعارض أيضاً مسألة العبد؛ قيل[1]: لأن التكفير بالإذن أقوى منه بدونه، فإذا جاز مع عدم الإذن؛ فأحرى مع الأذن؛ لأن ما ثبت للأضعف يثبت للأقوى من باب أحرى.

قال مالك: ومن حلف أن لا يكلم زيداً، فسلّم على جماعة وهو فيهم حنث، علم به أم لا، إلا أن يُحاشي، ولو مرّ به في جوف الليل فسلّم عليه وهو لا يعرفه حنث[2].

قوله: **(إلا أن يستثنيه).**

يؤخذ منه جواز السلام والصلاة على جماعة فيهم نصراني لا يعلم[3] عينه، أو علمه وحاشاه.

وإن حلف أن لا يلبس ثوباً غزلته فلانة، فلبس ثوباً غزلته فلانة وأخرى معها؛ فهو حانث[4].

قوله: **(غزلته فلانة).**

مسألة: لو استعار رجل فرساً فمات عنده فحلف لا يركب فرساً لأحد فركب فرساً[5] اشترك فيه مع غيره.

=

فانظر في "مختصره" في مسألة من أسلم على عشرة نسوة، والله أعلم، وبه التوفيق.

(1) في (ع): (قبل).

(2) تهذيب البراذعي: 112/2.

(3) في (ع): (تعلم).

(4) تهذيب البراذعي: 116/2.

(5) قوله: (لأحد فركب فرساً) ساقط من (ع).

قال ابن عبد السلام: يحنث كقولها هنا.

فإن قال: امرأته طالق ماله مال، وقد ورث قبل يمينه مالاً لم يعلم به حنث، إلا أن ينوي في يمينه أن يعلمه فلا يحنث[1].

قوله: (**مالاً لم يعلم به**).

قلتُ: ما توهمه بعضهم من معارضتها لوصاياها لم نغادره[2].

قال شيخنا: ويؤخذ من هنا مسألة لم أرها منصوصة وهي: لو قال: عبد فلان حر[3] ثم انكشف الأمر أنه ورثه قبل قوله هذا؛ إنه يعتق عليه.

وبيان الأخذ أنه كما حنَّثه هنا، باعتباره ما في نفس الأمر في غير المعلوم؛ فكذا عتقه بما في نفس الأمر.

ويحتمل جريها على مسألة ناصح[4] وما في[5] رجمها أوضح[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 116/2.

(2) المشدالي: والفرق اختلاف مدرك البابين.

(3) قوله: (حر) ساقط من (ع).

(4) المشدالي: مسألة ناصح ومرزوق هي الواقعة في كتاب العتق الأول، وهي مشهورة فلا معنى لجلبها هنا.

(5) قوله: (في) ساقط من (ع).

(6) المشدالي: ما في الرجم مسألة العبد يزني، أو يقذف، أو يشرب خمراً، ثم قامت بينة على أنه أعتق قبل ذلك، فإنه يكون له، وعليه حكم الحر.

وفي معناها: العبد يطلق زوجته بطلقتين، ثم بان أن سيده كان أعتقه قبل ذلك، فإنه تبقى له الطلقة الثالثة في زوجته على حكم الحر، ولا يلزمه البتات بالطلقتين اللتين هما غاية طلاق العبد، وسواء كان عالماً بعتقه أم لا، وهذه المسألة أيضاً قد ذكرها في

وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهُدّمت أو خربت، حتى صارت طريقاً فدخلها؛ لم يحنث، فإن بينت بعد ذلك؛ فلا يدخلها، وإن دخلها مكرهاً؛ لم يحنث، إلا أن يأمرهم بذلك؛ فيحنث[1].

قوله: **(إلا أن يأمرهم بذلك)**.

من قواعدنا: أن الأمر لا يتلازم مع الإرادة.

الجواب: الغالبُ في إطلاق الفقهاء الأمرَ أنه يستلزم الإرادة.

وإن حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار، أو من هذا الباب، فحُوّل الباب عن حاله، أو أغلق وفتح غيره، فإن دخل منه[2].

قوله: **(من باب هذه الدار)**.

حنثه بالدخول من أي باب واضح؛ لعدم التعيين[3].

وأما قوله هذا الباب ففي حنثه بغيره نظر.

ولقائل أن يقول: المضاف إلى الشخص مشخص[4] فلا فرق بين هذا الباب وباب هذه الدار.

والجواب ما ذكره ابن الحاجب، وسعد الدين، وغيرهما من أنَّ الإضافة قد لا تفيد تشخيصاً بحسب الاستعمال.

=

المدونة عقب الأولى.

(1) تهذيب البراذعي: 2/117.

(2) تهذيب البراذعي: 2/117.

(3) في (ع): (التعين).

(4) في (ش): (شخص).

وإن حلف أن لا يكسو امرأته فأعطاها ما اشترت به ثوباً؛ حنث[1].

قوله: **(فأعطاها ما اشترت به).**

قلتُ: في العتبية - فيمن حلف لأم ولده بعتق ما يملك[2] إن أخدمها أو اشترى لها خادماً فأعطاها ما اشترت به خادماً -: لم يحنث. قيل له: إنهم يقولون: لا يجوز لها أن تشتري إلا بإذنه، فإن[3] اشترت بغير إذنه فأمضاه؛ فقد أخدمها واشترى لها؟ فقال: لا، وذلك لها أن[4] تشتري.

ابن رشد: حمل يمينه في هذه المسألة على اللفظ لا المعنى، وهو خلاف قولها في قوله: **(فأعطاها...)** المسألة[5].

ومن حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الشهر، فغاب فلان فليقض وكيله أو السلطان، ويخرجه ذلك من يمينه، فإن احتجب عنه السلطان فلم يجده، أو كان بقرية ليس فيها سكان، وخاف إن خرج إلى السلطان حل الأجل قبل بلوغه، فإن جاء بالحق على شرطه إلى عدول فأشهدهم على ذلك بعد اجتهاده في طلبه بعلمهم فلم يجده؛ لم يحنث[6].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/125.

(2) في (ع): (يملكه).

(3) في (ع): (وإذا).

(4) قوله: (أن) زيادة من (ع).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/473.

(6) تهذيب البراذعي: 2/127.

قوله: **(إلى عدول وأشهدهم)**.

قلتُ: ما قاله المغاربة هنا ذكره ابن سهل[1] والمتيطي وغيرهما[2].



(1) في (ع): (رشد).

(2) المشدالي: فيما نقله الشيخ أبو الحسن الصغير من ذلك كفاية، فانظره.

كتاب الحج الأول

كتاب الحج الأول[1]

قلتُ: وهنا بحث؛ وهو أنه أورد بعضهم على حد شيخنا للحج؛ أن[2] لزوم الوقوف بعرفة ذاتيٌ لهذه العبادة؛ لأنه ركن فلا يصح أن يكون رسماً؛ لأنه لا يؤتى في الرسوم بالذاتيات؛ وإن كان اللزوم خارجياً؛ فيلزم عدم صحة الحد؛ لأنه مركب من الذاتي والخارجي، ضرورةَ أنكم قلتم: "وحدَّه بزيادة؛ والمزيد عليه عبادة يلزمها..." إلى آخره.

قلتُ: الجواب أنا نلتزم صحة[3] الرسم؛ لأنه مركَّبٌ ذكر فيه الجنس البعيد، والخاصة.

قولكم: لزوم الوقوف ذاتي؛ قلنا: ممنوع؛ وإنما الذاتي فعل الوقوف؛ ويبين المفهوم من **(لزوم الوقوف)** و **(فعل الوقوف)** بونٌ بعيد، ويلزم[4] تركيبه من

---

(1) المشدالي: ينبغي تقديم تعريف الإمام ابن عرفة للحج؛ لتوقف فهم البحث الذي يأتي عليه، فقال: يمكن رسمه بأنه: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة.
وحدَّه بزيادة: وطواف ذي طهر أخص بالبيت عن يساره سبعاً بعد فجر يوم النحر، والسعي من الصفا إلى المروة، ومنها إليها سبعاً بعد طوافٍ كذلك، لا بقيد وقته، بإحرام في الجميع. اهـ.
قال محقِّقُه كان الله له: وفي شرح أبي عبد الله الرصَّاع لحدود ابن عرفة مباحث لطيفة مفيدة تتعلق بما نحن فيه، فليراجعها من يبتغي المزيد في: الهداية الكافية: 168/1 وما بعدها.

(2) في (ع): (بأن).

(3) في (ش): (فسحة).

(4) في (ع): (ويلزمه).

التصورات والتصديقات؛ لأن اللزوم من عوارض التصديقات.

وإن توجه ناسياً للتلبية من فناء المسجد كان بنيته محرماً، فإن ذكر من قريب لبَّى ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك به، أو نسيه حتى فرغ من حجه فليهرق دماً[1].

قوله: (**وإن تطاول ذلك به، أو نسيه حتى فرغ من حجه**).

قلتُ: ظاهره أن الفراغ قيدٌ في الصورتين؛ وهو ظاهر نص الجلاب[2].

وقوة كلام ابن يونس[3].

وفهِمَه شيخنا على أنه قيد للأخيرة.

وهو موافق لقول ابن عبد السلام: "ظاهر المذهب..." إلى آخره[4].

وهو ظاهر كلام عبد الحق[5].

وليرفع المحرم صوته بالتلبية، ولا يسرف أو يلح، ولا يسكت، وقد جعل الله لكل شيء قدراً[6].

قوله: (**وليرفع المحرم صوته بالتلبية**).

(1) تهذيب البراذعي: 1/492 و493.

(2) انظر: التفريع، للجلاب: 1/279.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس، ص:1490.

(4) انظر كلام ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل: 2/513.

(5) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق الصقلي، 1/134.

(6) تهذيب البراذعي: 1/498.

قال شيخنا: وجه زيادة عمر وابنه في تلبيتهما [12/ب] على تلبيته عليه السلام أن ذكر[1] ما يدل على غاية الصدق والإخلاص والمعرفة بجلال الله تعالى؛ بحسب الذاكر، ولما كان إدراكه ﷺ بالعلم بجلال الله تعالى لا يدانيه فيه غيره؛ كانت ألفاظه قليلة المتن كثيرة المعاني؛ لأنه قد أوتي جوامع الكلم، ولما كان من عداه دونه في الإدراك أكثر من ذكر الألفاظ ليدل به على كمال حضوره وإخلاصه، وهذا سنده عندي.

قلتُ: في هذا نظر؛ لأن هذا في ألفاظه يكون القصد بها الإخبار عما في الضمير؛ وأما في[2] ألفاظ شرعت[3] على سبيل العبادة؛ حتى أن العبادة دارت معها وجوداً و عدماً؛ فلا تستوي بالقلة والكثرة.

والأولى أن يقال في سر قلة ألفاظ تلبيته ﷺ وكثرتها في تلبية عمر وابنه رضي الله عنهما:

أن النبي ﷺ مُشرّع، ولو ذكر ألفاظاً كثيرة لشق على الناس حفظها؛ وقصده عليه السلام التيسير والرفق بالناس؛ فكانت هذه الألفاظ مع كثرة[4] معانيها سهلة الحفظ لعموم الخلق.

ابن عبد السلام: في حديث ابن عمر: "والناس يزيدون- ذا المعارج- ونحوه من الكلام والنبي ﷺ يسمع ولا يقول لهم شيئاً"[5]؛ فلعل هذا هو

---

(1) قوله: (إن ذكر) يقابله في (ع): (أو نكر).

(2) في (ش): (إلي).

(3) في (ش): (شرعتة).

(4) قوله: (مع كثرة) يقابله في (ش): (كثيرة).

(5) أخرجه أبو داود: 2/98، كتاب المناسك، باب كَيْفَ التَّلْبِيَةُ برقم: 1815، وأحمد: =

السبب الذي لأجله زاد عمر وابنه في تلبيتهما.

والذي يحرم بعمرة من غير ميقاته مثل الجعرانة والتنعيم؛ يقطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام، كل ذلك واسع[1].

قوله: **(مثل الجعرانة والتنعيم قطع إذا دخل بيوت مكة أو المسجد الحرام).**

قلتُ: يصح أن تكون البيوت والمسجد على التوزيع؛ على معنى أن البيوت للجعرانة؛ لأنها أبعد من التنعيم؛ والمسجد للتنعيم؛ فيكون وفاقاً للأبهري لا أنه[2] خلاف كما حمله غيره.

قلتُ:إجراء ابن يونس وغيره[3]؛ من رجع للحلق بعد ما أحرم بالحج؛ هل يسقط الدم على قولي ابن القاسم وأشهب في مسألة الصلاة غير لازم؛ لأنه لا يلزم من جبر المرجوع إليه في الصلاة؛ لأنه لم ينعقد عليه حالة التلبس بفعل المرجوع إليه - وهو الجلوس - حكم عبادة أجنبية، بل عبادة[4] واحدة وهي الصلاة، وفي مسألة الحلق فعله، وهو قد انعقد عليه ما هو أقوى، وهو الحج.

=

358/22، برقم: 14440.

(1) تهذيب البراذعي: 500/1.

(2) قوله: (لا أنه) يقابله في (ع): (لأنه).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس، ص:1517.

(4) في (ش): (وعبادة).

ومن كان له أهل بمكة وأهل ببعض الآفاق، فقدم مكة معتمراً في أشهر الحج؛ فهذا من مشتبهات الأمور، وأحوط له أن يهدي[1].

قوله: **(من مشتبهات الأمور).**

قلتُ: لا نسلم أنه من مشتبهات الأمور.

بيانه: أنه تقرر أن دلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم، وسلب الهدي عمَّن له أهل بمكة من باب المفهوم، وثبوته من دلالة المنطوق، فلا يتقاويان حتى يلزم الاشتباه[2].

ومن دخل مكة في أشهر الحج بعمرة وهو يريد سكناها، ثم حج من عامه ذلك؛ فعليه دم المتعة، وليس هو كأهل مكة، لأنه أتى يريد السكنى، وقد يبدو له، ومن حل من أهل الآفاق من عمرته قبل أشهر الحج ثم اعتمر عمرة ثانية من التنعيم في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فعليه دم المتعة، وهو أبين من الذي قدم ليسكن، لأن هذا لم تكن إقامته الأولى سكنى. ومن حلّ من عمرته في أشهر الحج وهو من أهل الشام، أو من مصر، فرجع من مكة إلى المدينة ثم حج من عامه فعليه دم المتعة غلا أن يرجع إلى أفق مثل أفقه، وتباعد من مكة ثم يحج فلا يكون متمتعاً[3].

قوله: **(وقد يبدو له).**

(1) تهذيب البراذعي: 1/505.

(2) المشدالي: فيما قاله نظر.

(3) تهذيب البراذعي: 1/505.

ما عارضها[1] به ابن رشد وغيره؛ واضحٌ[2].

مالك: من تعدى الميقات وهو صرورة ثم أحرم فعليه دم. قيل لابن القاسم: فإن تعداه ثم أحرم بالحج بعد أن جاوزه وليس بصرورة؟ قال: إن كان جاوزه مريداً للحج ثم أحرم فعليه دم[3].

قوله: **(قيل لابن القاسم)**.

اختصرها لعموم الجواب في قوله: **(إن كان جاوزه)** ظاهره صرورة أم لا، وهو إنما سأله عن الذي ليس بصرورة فحصل عدم المطابقة.

أو يقال: اختصرها لنقصان الجواب؛ لأن السؤال يحتمل بجوازه وهو مريد للحج أولاً، وأجاب بأنه إن تعدى مريد الحج فعليه الدم، ولا يلزم مثله إن لم يرد الحج.

---

(1) قوله: (ما عارضها) غير مقروء في (ع).

(2) المشدالي: عارضوها بما وقع له - في إرخاء الستور - من أن الأب إذا أراد أن ينتقل إلى بلد ليسكنها فله أن يحمل ولده معه، قالوا: فصدَّقه في نية الإقامة هناك، ولم يصدِّقه هنا.

قال ابن رشد: وكان الأولى أن يصدِّقه هنا؛ لأنه حق بينَه وبين خالقه، وهناك الحق للغير.

قال الشيخ أبو الحسن: قد يقال: ما في إرخاء الستور يمكن تلافيه؛ بأن يؤخذ الولد من الأب إن لم يستوطن الموضع الذي ارتحل إليه، وهنا لا يمكن تلافي الهدي الذي يسقط.

المشدالي: وهذه المعارضة على مذهب الكتاب، وأما على ما ذهب إليه ابن سهل وغير واحد من الموثِّقين من أن الأب لا يصدق حتى تثبت إقامته؛ فلا معارضة.

(3) تهذيب البراذعي: 1/509.

ومن أحرم بالحج من خارج الحرم، مكي أو متمتع، فلا دم عليه لتركه الإحرام من داخل الحرم، لأنه زاد ولم ينقص[1].

قوله: (**لأنه زاد ولم ينقص**).

ما أخذه غير واحد[2] من هنا غير صحيح لمن تأمل.

ولو أحرم العبد قبل عتقه، والصبي والجارية قبل البلوغ تمادوا على حجهم؛ ولم يجز لهم أن يجددوا إحراماً، ولا تجزئهم عن حجة الإسلام[3].

قوله: (**ولم يجز لهم أن يجددوا إحراماً، ولا تجزئهم عن حجة الإسلام**).

في كلام عياض في الإكمال - هنا - نظر[4].

قيل: فإذا أحرمت المرأة بفريضة بغير إذن زوجها فحلَّلَها، ثم أذن لها من عامها فحجت؛ أيجزيها حجها من الفريضة والقضاء؟ فقال: أرجو ذلك[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 510/1.

(2) قوله: (غير واحد) يقابله في (ع): (غيره وأخذه).

(3) تهذيب البراذعي: 513/1.

(4) انظر: إكمال المعلم، للقاضي عياض: 441/4.

وزاد المشدالي بعده: لما ذكر عن مالك مثل ما في الكتاب من التمادي على الإحرام، وترك الرفض، قال: قال مالك: وإن استأنف الإحرام قبل الوقوف بعرفة أجزأه لحجة الإسلام، وقال: يجزيه إن نوى في إحرامه الأول حجة الإسلام. اهـ.

وهذا نقلٌ لا يعرف لغيره؛ فلذلك جعله محل نظر، والله أعلم.

(5) تهذيب البراذعي: 516/1.

قوله: **(قيل: فإذا أحرمت)**.

دليل المسألة: أن الحج على التراخي؛ لأنه لو كان على الفور لما احتيج لإذنه.

واختصرها لعدم الجواب جزماً؛ ولإشكال الحكم بالإجزاء[1] عن أمرين.

قلت: فإذا طاف أول دخول مكة الطواف الواجب الذي يصل به السعي بين الصفا والمروة، واستلم الحجر ثم طاف بعد ذلك؛ أيبدأ باستلام الركن من كل طواف يطوفه بعد ذلك؟ قال: نعم[2].

قوله: **(قلت...)** المسألة.

اختصرها للإشكال[3] في الإطلاق اللفظي؛ لأن نصوصهم على سنية طواف القدوم، وأطلق في المدوَّنَة عليه الوجوب[4]؛ فظاهره: الوجوب العيني الذي يضاهي به طواف العمرة والإفاضة.



---

(1) في (ع): (على الأجزاء).

(2) تهذيب البراذعي: 1/520و521.

(3) قوله: (للإشكال) يقابله في (ع): (للإشكال عنه).

(4) انظر: المدونة (زايد): 2/310، و(السعادة/صادر): 2/367، و(العلمية): 1/398.

كتاب الحج الثاني

كتاب الحج الثاني

قيل: فمن مر بعرفة ماراً بعد دفع الإمام ولم يقف لها؛ أيجزئه ذلك من الوقوف؟ قال مالك: من جاء ليلاً وقد دفع الإمام أجزأه أن يقف بعرفة قبل طلوع الفجر[1].

قوله: (قيل: فمن[2] مر بعرفة).

اختصرها لعدم الجواب، ووجه آخر: وهو أن صورة السؤال ظاهرة في عدم العلم، وصورة الجواب ظاهرة في العلم، ولا يلزم من صحة الوقوف مع العلم؛ الصحة بدونه.

قيل: أي هدي يجب علي أن أقف به بعرفة؟ قال: كل هدي لا يجوز لك أن تنحره إن اشتريته في الحرم؛ حتى تخرجه إلى الحل فتدخله الحرم، أو تشتريه من الحل فتدخله الحرم، فهذا الذي يوقف به بعرفة[3].

قوله: (قيل: أيُّ هدي...).

اختصرها؛ لأن الجواب يستلزم التسلسل.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/542.

(2) في (ع): (لمن).

(3) تهذيب البراذعي: 1/542.

قيل: فهل يخرج الناس بالهدي يوم التروية كما يخرجون إلى منى ثم يدفعون بها كما يدفعون إلى عرفات؟ قال: لم أسمع من مالك أكثر من أن يقف بها بعرفة، ولا يدفع بها قبل غروب الشمس(1).

قوله: (قيل: فهل يخرج الناس...).

اختصرها لعدم مطابقة الجواب.

قال: فإن عاد بها فأوقفها بعرفة قبل انفجار الصبح من ليلة النحر كان ذلك وقفاً؛ لأن مالكاً قال في الرجل يدفع من عرفة قبل غروب الشمس: إنه إن رجع فوقف بعرفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج ولا هدي عليه(2).

قوله: (لأن مالكاً قال...).

هو استدلال أَحْرَوِيّ.

ولو أصابت المحمل ثم مضت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في الجمرة أجزأته(3).

قوله: (ثم مضت بقوة الرمية الأولى).

المازري: لو سقط سهم الرامي للصيد على الأرض ثم اندفع عنها فضرب الصيد ففي أكله قولان للشافعية؛ أحدهما لا يؤكل، والثاني يؤكل؛ لأن

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/ 543.

(2) تهذيب البراذعي: 1/ 544.

(3) تهذيب البراذعي: 1/ 554 و555.

السهم لا قصد له وكذا الأرض فأضيف إلى الرامي فوجب الأكل.

قال: وعندي أن هذا الجواب ينظر إليه ما في المدوَّنَة هنا.

والمبعوث معه بالهدي يأكل منه، إلا من الجزاء والفدية ونذر المساكين فلا يأكل منه شيئاً، إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائزٌ أن يأكل منه[1].

قوله: **(إلا أن يكون الرسول مسكيناً).**

يؤخذ منه ما في رسم البز من الوكالات[2]، وسماع أشهب من

---

(1) تهذيب البراذعي: 566/1.

(2) المشدالي: ما في رسم البز مسألة من بعث معه بمال وهو خارج إلى الحج أو الغزو، وأمره الباعث أن يعطي منه كل منقطع به، فاحتاج المبعوث معه، ولم يكن عنده ما يقوى به وعليه في بلاده، هل له أن يأخذ من المال أم لا؟

فقال: نعم، له أن يأخذ منه بالمعروف، وأخاف أن يأخذه كله، وأَحَبُّ إِلَيَّ إن وجد من يسلفه إلى أن يرجع إلى بلده أن يتسلف، ولا يأخذ منه شيئاً.

قيل: فإذا أخذ لكونه على الصفة التي تبيح أخذه ورجع إلى بلده، هل يخبر الباعث بذلك؟

قال: نعم، وليس الذي يحكم به بين الناس مثل ما يحكم به بينه وبين غيره، هذا شديد أن يحكم فيما بينه وبين الناس كما يحكم لنفسه.

ابن رشد: أجاز هنا لمن بعث معه بمال في حج أو غزو ليفرق على المنقطعين أن يأخذ منه بالمعروف إذا احتاج إليه، والمعروف هو ألا يحابي نفسه في قدر ما يأخذ، فيأخذ أكثر مما يعطي غيره، واستحل له إن وجد مسلفاً أن يتسلف ولا يأخذ؛ إذ لايدري هل يرضى الباعث ذلك؟ أو لا؟ واستحب أن يخبره إذا رجع؛ لأنه هو أعلم بمراده بماله، فإن لم يمضه له وجب عليه غُرمُه، وإن فات، ولم يمكنه إعلامه لم يكن عليه أن يتنحي

الجهاد؛ وغيره[1].

وكل هدي واجب ضلّ من صاحبه بعد تقليده، أو مات قبل أن ينحره وهو بمنى أو في الحرم أو قبل أن يدخل الحرم؛ فلا يجزيه، وعليه بدله[2].

قوله: **(وكل هدي واجب).**

أُورِدَ على هذه الكلية أنه إما أن يريد الواجب مقيداً بالحج والعمرة، أو مطلقاً.

فيلزم على الأول عدم بدل نذر المساكين؛ واللازم باطل.

ويلزم على الثاني وجوب بدل النذر المعين للمساكين؛ واللازم باطل.

=

منه على مذهبه؛ لأنه أجاز له الأخذ ابتداءً.

ويتخرج في المسألة قولٌ آخر؛ وهو أنه لا يجوز أن يأخذ منه شيئاً إلا بإذن الباعث.

وهما جاريان على اختلاف الأصوليين في الآمر بالشرع، هل يدخل في الأمر؟ أم لا يدخل؟

فعلى قول من يرى أنه يدخل فيه؛ لأنه من جنس المأمورين المشروع لهم بالشرع يجوز أن يأخذ منه القاسم؛ لأنه من جنس المقسوم عليهم، وكأنَّ الباعث أعلمه أنه أوجبه لذلك الصنف، فدخل مدخلهم، وإلى هذا ذهب مالك، إلا أنه راعى القول الآخر، فاستحب له ألا يأخذ شيئاً إذا وجد مسلفاً، وأن يخبره إذا أخذ.

ولو قال له: إن احتجت إلى شيء فخذه جاز له الأخذ بالمعروف اتفاقاً، ولا يجوز له أن يأخذ أكثر مما يعطي غيره، إلا أن يعلم رضى الباعث بذلك.

(1) المشدالي: مسألة سماع أشهب هي المسألة الحادية عشر من رسم الوضوء والجهاد منه. وكلام ابن رشد عليها مثل كلامه على مسألة الوكالات. فانظره.

(2) تهذيب البراذعي: 1/568.

من اشترى عبداً فأعتقه عن واجب وبه عيب لا يجزئ به ثم ظهر على العيب فإنه لا يجزيه، وليس له رده في الرق بعد عتقه، ولكن يرجع على البائع بما بين الصحة والداء فيستعين به في رقبة أخرى[1].

قوله: (وليس له رده في الرق).

قلتُ: قد عارض ابن رشد هذا المعنى بما في سماع محمد بن خالد من الظهار[2].

من حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً يجب فيه الدم، فإن كانت الحجة لو كانت عن نفسه أجزأته، فهي تجزئ عن الميت[3].

قوله: **(من حج عن ميت فترك من المناسك شيئاً...)**.

---

(1) تهذيب البراذعي: 1/572.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/95.

وزاد المشدالي بعده: قال فيه: سألت داود بن سعيد بن أبي دينار عمن وجبت عليه رقبة، فابتاع من رجل عبداً ليعتقه فيما وجب عليه، فأعتقه، ثم أعلمه أن نصفه حر - قد دلَّسَ عليه البائع - قال: يرده على البائع، ويأخذ منه الثمن؛ لأن النصف لا يجزئه.

ابن رشد: قول داود أنه يرد العبد على البائع، ويأخذ منه الثمن من أجل أنه لا يجزئ عنه في الرقبة خلاف المشهور في المذهب، المعلوم من قول مالك في الحج الثاني من الكتاب فيمن اشترى عبداً فأعتقه عن ظهاره، أو بعيراً فقلده وأشعره، ثم أصاب به عيباً لا يجزئ به؛ أنه يرجع بالأرش ولا يرد؛ لفواته بالعتق والهدي، ويجعل ما يأخذ من الأرش فيما وجب عليه من البدل.

(3) تهذيب البراذعي: 1/586.

عورض بمسألة الصناع في الخطأ في الصبغ.

والجامع: المخالفة فيما استؤجر عليه.

والفرق بينهما واضح.



كتاب الحج الثالث



كتاب الحج الثالث[1]

قيل: فإن أراد أن يطوف ويسعى قبل أشهر الحج من قابل، ويجعل ذلك لحجة قابل؟ قال: أخاف أن لا يجزيه[2].

قوله: (قيل: فإن أراد أن يطوف...).

اختصرها لعدم الجزم بالجواب.

يُحرم في قضاء الحج أو العمرة من حيث أحرم في الأول، إلا أن يكون إحرامه الأول أبعد من الميقات فليس عليه أن يحرم الثانية إلا من الميقات، فإن تعداه في القضاء أجزأه وكان عليه دم؛ لأن من أفطر في قضاء رمضان متعمداً إنما يقضي يوماً بلا كفارة[3].

قوله: (لأن من أفطر في قضاء رمضان...).

التنظير غير صحيح من وجهين - لمن تأمل - يطول تقريرهما هنا، وقد حصلا[4] في غير هذا الموضع[5].

---

(1) قوله: (الثالث) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 1/589.

(3) تهذيب البراذعي: 1/592.

(4) في (ع): (حصل).

(5) المشدالي: ما ذكره عبد الحق - من التلف - يصحح التنظير، وإن كان المتبادر عدم صحته، كما أشار إليه.

فقال عبد الحق: إنما مثَّل المتعدي للميقات في القضاء بالمفطر عمداً في قضاء رمضان؛ =

قيل: فإن أخذ من شاربه؟ قال مالك: من نتف شعره أو شعرات يسيرة أطعم شيئاً من طعام، كان جاهلاً أو ناسياً[1].

قوله: (**قيل: فإن أخذ من شاربه**).

اختصرها لمنافات الجواب للسؤال.

وإذا دل المحرم على صيد محرماً أو حلالاً فقتله المدلول عليه، فليستغفر الله الدال ولا شيء عليه[2].

قوله: (**وإذا دل المحرم**).

إسقاط الجزاء مشكل[3]، وهو مخالف لقوله قبله: إذا أمر عبده وإذا [13/أ] أمسكه للقتل، بجامع التسبب[4].

= ليبين أن القضاء أبداً لا يكون أقوى حكماً من المَقْضَي، وإنما يكون مثله أو أضعف، وإنما اختلف فطره في رمضان عن فطره في قضائه في وجوب الكفارة، وتساوى الحكم في الحج من أجل أن لرمضان حرمة لعينه؛ إذ كان مختصاً بأيام بأعيانها، وقضاؤه لا يختص بأيام بأعيانها، فكان أضعف، ووجه تساوي الحج وقضائه إذ كان مختصاً بزمن بعينه، والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 607/1.

(2) تهذيب البراذعي: 615/1.

(3) في (ع): (للشكل).

(4) المشدالي: قد يفرَّق بأن الإمساك أقوى من الدلالة، وكذلك أمر السيد لعبده، بدليل مسألة الديات، وحينئذ لا يلزم من وجوب الجزاء في الأقوى وجوبه في الأضعف.

وإذا اجتمع محرمون على قتل صيد في الحرم، أو اجتمع محلون على قتل صيد في الحرم، أو محل ومحرم قتلا صيداً في الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً[1].

قوله: (وإذا اجتمع المحرمون...).

في بعض النسخ مختصرة، ووجه اختصارها ما تضمنه الجواب من الإشكال.

قال - في حلال أخذ صيداً فأفلت منه فأخذه غيره -: إن كان بحدثان ذلك رده إليه، وإن طال ولحق بالوحش كان لمن أخذه آخراً، وزال ملك الأول عنه وهذا حين أحرم زال ملكه عن الصيد، ألا ترى أنه لو حبسه معه حتى يحل أو بعث به إلى بيته بعدما أحرم وهو بيده ثم حل وجب عليه إرساله[2].

قوله: (وجب عليه إرساله).

تقرير المعارضة لما في نحو غصبها أن يقال: إن وصفي الإحرام والتخمير يوجبان حرمة البقاء في الملك؛ بل يسلبان الملك[3]، وحبسه حتى حِلٍّ كحبسه حتى تخلل؛ وأمره بأكله المستلزم لإقرار الملك إذا تخلل مناقض للإرسال إذا[4] زال الإحرام.

(1) تهذيب البراذعي: 616/1.
(2) تهذيب البراذعي: 617/1.
(3) قوله: (بل يسلبان والملك) زيادة من (ع).
(4) في (ش): (آخر).

والفرق بأن[1] الخمر إن انقلبت لطعام فلا يطرح إقناعي.

بل الفرق أن نقول: إن تأثير الوصفين مختلف؛ فتأثير[2] الإحرام في الصيد؛ لأنه بنفس الإحرام انعقدت في الصيد قربة ذاتية لا ترتفع بزوال الإحرام، كما لا ترتفع الحرية عن رقبة العتق، بدليل لو قتله بعد الإحلال لزمه الجزاء، وفي مسألة الخمر؛ التخمير يوجب رفع الملك، وإراقته ما دام بهذا[3] الوصف فزال بزواله[4]، فدار معه وجوداً وعدماً[5].

المعتمر إن أصاب صيداً في الحل فيما بين طوافه وسعيه فعليه الجزاء، وإن أصابه بعد السعي قبل الحلق فلا جزاء عليه[6].

قوله: **(فيما بين طوافه وسعيه)**.

لا خفاء في صعوبة فهم صحة إصابته الصيد مباشرة في الحِل وهو بين الطواف والسعي، وإنما يمكن تصويره بالتسبب[7].

وقال عبد الحق في كتابه الكبير: إنما يتصور ذلك إذا أنفره عدواً[8] وفتنة.

---

(1) في (ش): (فلان).

(2) في (ع): (بتأثير).

(3) قوله: (ما دام بهذا) يقابله في (ع): (ما زال هذا).

(4) في (ش): (لزواله).

(5) المشدالي: مسألة الغصب هي قوله في كتاب الغصب: ومن ملك من المسلمين خمراً فليرقها، فإن اجترأ وخللها فليأكلها. اهـ، وجوابه واضح.

(6) تهذيب البراذعي: 1/620.

(7) في (ش): (بالسبب).

(8) في (ع): (غدوا).

قيل: أيقوم الصيد بشيء من الطعام القطاني أو بزبيب أو أقط وهو عيش أهل ذلك الموضع؟ قال: يجزئ فيه ما يجزئ في كفارة الأيمان، ولا يجزئ فيه ما لا يجزئ في كفارة الأيمان، ولو قوم عليه طعام فأعطى المساكين قيمة الطعام دراهم أو عرضاً لم يجزه، فإن حكم في الجزاء بثلاثين مداً فأطعم عشرين مسكيناً ولم يجد تمام الثلاثين فله أن يذبح الجزاء ولا يجزئه أن يصوم مكان العشرة، وإنما هو طعام كله، أو صيام كله كالظهار. والصوم في كفارة الصيد متتابع أحب إليّ، وإن فرق أجزأه[1].

قوله: (قيل: أيقوم الصيد).

اختصرها لعدم مطابقة الجواب.

وأخذوا من قوله: (إلا وله نظير)[2]، أن الفيل له نظير، وهو أعظم النعم الإبل الخراسانية[3].



(1) تهذيب البراذعي: 1/626.

(2) تهذيب البراذعي: 1/627.

(3) في (ع): (الخرسانية).



كتاب إرخاء الستور

كتاب إرخاء الستور

وإن خلا بها في بيت أهلها قبل دخول البناء، صُدِّق في إنكاره الوطء ولها نصف الصداق. وإن أقرّ ههنا بالوطء فأكذبته؛ فلها أخذ جميع الصداق بإقراره، أو نصفه[1].

قوله: (فأكذبته).

ظاهره أنه يوقف لها، ويبينه ما في أواخر السرقة: (إذا أقر أنه سرق من فلان وأكذبه فلان وقف المال)[2].

قيل: فمن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة فيها، ثم قبلها في عدتها أو لامس لشهوة أو جامع في الفرج أو فيما دون الفرج، أو جردها أو نظر إليها أو إلى فرجها، أيكون ذلك رجعة؟، قال: قال مالك وعبد العزيز: إن وطئها في العدة ينوي بذلك الرجعة وجهل أن يُشهد فهي رجعة، وإن لم ينو ذلك فليست برجعة[3].

قوله: (قيل).

قلت: حاصل ما قال المغربي في وجه اختصارها أمران:

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/374.

(2) تهذيب البراذعي: 4/454.

(3) تهذيب البراذعي: 2/375 و376.

الأول: احتمال السؤال قال قوله: (**أيكون**[1] **ذلك رجعة**).

يحتمل أن يريد أيكون[2] رجعة وإن لم ينو، ويحتمل أن يريد وإن لم يشهد، فلما احتمل السؤال هذين الوجهين: فصل له في الجواب الأمر.

الثاني: نقصان الجواب، وإليه أشار بقوله: انظر سأله[3] عن الوطء ودواعيه، فأجاب عن الوطء دون الدواعي، لكن الجواب عن الوطء جواب عن الدواعي.

قلتُ: وفي هذا نظر؛ لأنه لا يلزم من تأثير الوصف الأقوى في الحكم كون الأضعف كذلك.

وإن قال لها في العدة: كنت ارتجعتك أمس، صُدّق وإن كذبته؛ لأن ذلك يعد مراجعة الساعة[4].

قوله: (**لأن ذلك يعد مراجعة الساعة**).

هذا التعليل فيه نظر؛ لأن فيه قلب الخبر إلى الإنشاء.

قال ابن القاسم: وإن طلقها قبل أن يُعلم له بها خلوة، ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبته، فأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها؛ لم ينتفع بذلك، ولا رجعة له وإن صدقته، إذ ليس له بناء معلوم، ولتعتد إن

---

(1) في (ش): (يكون).

(2) في (ع): (يكون).

(3) في (ع): (سؤاله).

(4) تهذيب البراذعي: 2/376.

صدقته ولها عليه السكنى والنفقة، وإن لم تصدقه فلا عدة عليها ولا نفقة لها ولا كسوة[1].

قوله: (وإن لم تصدقه فلا عدة عليها، ولا نفقة لها ولا كسوة).

في سماع عيسى من الدعوى فيمن قال لرجل: المائة دينار التي أودعتكها، وقال الرجل[2]: بل هي قراض، وربحت فيها مائة، لك منها أربعون، فيأبى أن يأخذ الأربعين، إن أبى استؤني بها[3] لعله يرجع ويأخذها، وإن أبى تصدق بها، ولو مات فلوارثه أخذها إن شاء المقر.

ابن رشد: يتحصل فيها ثلاثة أقوال؛ قيل: لا يأخذ[4] الأربعين إلا إذا[5] كذب نفسه ورجع لتصديقه، وهو الذي يأتي على ما في رهونها وستورها. انظر تمامه[6].

وللصغيرة والأمة المدبرة والمكاتبة وأم الولد والذمية حكم الحرة المسلمة في المتعة والطلاق[7].

قوله: (وللصغيرة والأمة...).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/379و380.

(2) قوله: (الرجل) ساقط من (ع).

(3) في (ع): (لها).

(4) قوله: (لا يأخذ) ساقط من (ع).

(5) قوله: (إذا) ساقط من (ش).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 14/170 و171.

(7) تهذيب البراذعي: 2/381.

أما ذكر الصغيرة[1] فحسن جداً؛ لأنه لما كانت المتعة جبراً لما يلحقها من ألم الفرقة، وكان هذا المعنى مفقوداً من الصغيرة حسُن الاعتناء بذكرها.

قال محمد بن سعدون: قولهم المتعة للتسلي فيه اعتراض؛ لأن المتعة قد تزيدها أسفاً على زوجها بتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته[2]، فالظاهر أنه شرع غير معلل، وقد قال ابن القاسم: إن لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها، فهذا يدل أنها ليست للتسلي[3].

قال ابن عباس وغيره: أعلى المتعة خادم أو نفقة، وأدناها كسوة[4].

قوله: (خادم أو نفقة).

قال بعضهم: يريد نفقة تقارب ثمن الخادم وأدناها كسوة، ولم يذكر في الأمهات أو نفقة، وظاهر كلام أبي سعيد أن النفقة أعلى المتعة.

وقال ابن المنذر[5]: أعلاها خادم، ثم كسوة، ثم نفقة.

---

(1) قوله: (ذكر الصغيرة) يقابله في (ش): (ذكره الصغيرة).

(2) في (ع): (حجته).

(3) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: [177/أ].

(4) تهذيب البراذعي: 2/ 381.

(5) في (ش): (المواز)، وابن المنذر، هو: أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أحد الأعلام، المتوفى سنة 306هـ أو 310هـ، سمع الحديث من محمد بن ميمون، ومحمد بن عبد الله بن الحكم، صنف التصانيف المفيدة؛ منها: "الأوسط"، و"الإشراف في اختلاف العلماء"، و"الإجماع"، شهد له الذهبي بمعرفة الحديث.
=

وإن خالعها على عبد لها بعينه، ولم تصفه له ولا رآه الزوج قبل ذلك، أو تزوجها على مثل هذا، ففي النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، ولها صداق المثل. وفي الخلع يجوز، كمن خالع على ثمر لم يَبدُ صلاحُه، أو على بعير شارد، أو عبد آبق، أو جنين في بطن أمه، أو بما تلد غنمها، أو بثمر نخلها العام، فذلك جائز والخلع لازم[1].

قوله: (كمن خالع على تمر).

إن قصد به الاستدلال على مسألة العبد فهو باطل؛ لأنه مصادرة[2].

قلتُ: ويصح إجراء افتراق ما به المخالعة مما به النكاح على قاعدة عقلية، وهي أن يقال: تقرر أن الوجود أشرف من العدم، وعوض الصداق جائز لطرف الوجود، إذ به وجود الماهية، والخلع جائز لطرف العدم، فلذا قضينا بسلامة العوض في الصداق؛ رعياً لجانب الشرف.

وكل حامل بانت من زوجها ببتات أو خلع أو غيره وقد علم بحملها أم لا، فإن لم يتبرأ من نفقة حملها؛ فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة[3].

قوله: (فلها النفقة في الحمل).

=

انظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي: 3/102- 108.

(1) تهذيب البراذعي: 2/382.

(2) في (ع): (يصادرة).

(3) تهذيب البراذعي: 2/384.

قال بعضهم: يريد في غير[1] الملاعنة، يدل عليه ما في طلاق السنة[2].

وعطفه الكسوة على أن لفظ[3] النفقة لا يشملها، وإنما دخلت بالإجماع.

قلتُ: لا يلزم من العطف عدم الدخول؛ لجواز عطف الخاص على العام، والإجماع مقُولُه[4]، فتكون مرادةً بدليلين؛ لفظي وإجماعي[5].

---

(1) في (ش): (يمين).

(2) المشدالي: وهو قوله فيه: وكل بائن بطلاق ثلاث، أو بخلع، أو لعان، ونحوه، فلها السكنى، ولا نفقة لها ولا كسوة إلا في الحمل البين، فذلك لها ما أقامت حاملاً، خلا الملاعنة؛ فإنها لا نفقة لها في حملها.

(3) قوله: (أن لفظ) ساقط من (ش).

(4) في (ع): (بقوله).

(5) المشدالي: اختلف الشيوخ في الكسوة، هل تندرج تحت لفظ النفقة؟ أو لا؟ فذهب طائفة منهم إلى أنها مندرجة تحته، وعليه يأتي حكم ابن زرب على من التزم أن ينفق، ثم قال: إنما أردت الإنفاق دون الكسوة؛ بإيجاب الكسوة عليه، واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ﴾ الآية [سورة الطلاق: 6].

وقال القاضي أبو الأصبغ ابن سهل: فيما قاله ابن زرب نظر؛ لأن هذا إنما هو في النفقة الواجبة، كنفقة الزوجية والأبوة والبنوة والعامل في القراض، لا في النفقة التي يتطوع بها المنفق إذا قال: لم أرد إلا المَطْعَم، بدليل قوله في كتاب الرواحل من الكتاب: لا بأس أن يستأجر العبد على أن على الذي استأجره نفقته، وكذلك الحر، قال: فقلنا لمالك: فإن اشترط الكسوة؟ قال: لا بأس بذلك.

فقوله: «فإن اشترط الكسوة» بعد قوله: «استأجره على أن عليه نفقته»، يدل على أن النفقة لا تقتضي الكسوة، ولو اقتضتها عنده لقال له حين سأله عنها: لفظ النفقة يقتضيها.

وفي كتاب الجعل: «والظئر نحوه»، إلا أن مسألة العبد أبين لفظاً.

=

وقال ابن حبيب في الواضحة: لا بأس أن يسترضع الرجل المرضع لولده السنة والسنتين بشيء مسمى، على أن نفقتها في طعامها وكسوتها على أبي الصبي، ذلك جائز، سمى النفقة والكسوة أو لم يسمها؛ لأن قدرها معروف.

وهذا بين في خروج الكسوة عن النفقة في هذا وشبهه، وله في موضع آخر نحوه.

ويؤيد ما قلناه أنه لو التزم الإنفاق على إنسان فأنفق عليه شهراً أو سنة، ثم قال: هو الذي أردتُ، ولا أزيد عليه، وطلبه الآخر بالإنفاق حياتَه؛ لصُدِّق المنفِق، ولا يلزمه أكثر مما ذكر أنه قصده، فكذلك إذا قال: إنما أردت المطعم لا الملبس.

وفي كتاب الصدقة من الكتاب: فيمن تصدق بحائطه - وفيه ثمر طائب أو مأبور - وزعم إنه إنما تصدق بالأصل دون الثمر، قال مالك: هو مصدق. قال ابن القاسم: ولا يحلف، ورواه أشهب في الموازية.

ثم قال ابن سهل: وقد مر في كتابي هذا من كلام ابن زرب أن كل متطوع مصدَّق، ولو ذهبتُ إلى نقل ما يدل على صحة قولي في المنفِق إذا قال: "لم أرد الكسوة" مما يحضرني الآن حفظه لاجتمعت منه ورقات، والحمد لله.

وأما إن قال المنفق: "لم تكن لي نية في مطعم ولا ملبس"، فيقال له: قم بهما جميعاً.

المشدالي: قال ابن عرفه: هذا إقرار من ابن سهل بدخول الكسوة في مسمى النفقة، كقول ابن زرب؛ لأنه إذا كان من مسماها لزم، ولا ينفعه قوله: "إنما أردت الطعام"، كما لو قال: "إنما أردت الكسوة"؛ فإنه لا يقبل.

قال: ثم رأيت للمتيطي - إثر قوله: فيقال له: قم بهما جميعاً -: لعل جواب ابن زرب في هذا، وهو محل النظر، وإذا لم يتناول لفظُ النفقةِ الكسوةَ على ما قال ابن سهل، فكيف تلزمه مع عدم النية؟

وأما إن ادعى نية فبيِّنٌ أنه لا يقضي إلا بما نوى.

قال: ثَمَّ رأيٌ في الموازية مثلُ قول ابن زرب.

قال مالك: من أوصى بنفقة رجل حياتَه، أخرج له من الثلث ما يقوم به لمنتهى سبعين سنة؛ ما يقوم به من ماء وحطب وطعام وكسوة.

قلت: هذا واضحٌ إلا قولَه: "إنما يقضى عليه بما نوى"؛ بل الصواب بمدلول

قال مالك: وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده؛ فالخلع جائز وله شرطه، إلا أن يضر ذلك بالصبي ويخاف عليه إن نزع منها، مثل: أن يكون يرضع وقد علق بها، فلا سبيل له إليه حتى يخرج من حد الإضرار به والخوف عليه، فيكون له حينئذ أخذه[1].

قوله: **(إلا أن يضر ذلك بالصبي)** إلى قوله: **(والخوف عليه)**.

أقاموا [13/ب] من هنا أن من طلق زوجته[2]، وله منها رضيع، فتزوجت، فطلب الأب ولده، أنه إن خيف على الولد إذا نزع من أمه، أنه يبقى عندها حتى يخرج من حد الإضرار.

=

ظاهر لفظه.

المشدالي: وسئل ابن رشد عمن تطوع بالتزام نفقة ربيبه، هل تلزمه الكسوة مع النفقة؟ أو لا؟ فقال: لا أرى أن تلزمه كسوة بعد أن يحلف في مقطع الحق أنه إنما أراد المطعم دون الملبس، وكان ابن زرب وغيره من الشيوخ يوجبون عليه الكسوة مع النفقة، ويحتجون بإجماع أهل العلم على إيجاب النفقة والكسوة للحامل بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ الآية [سورة الطلاق آية: 6]، ولا أرى ذلك؛ لأن النفقة - وإن كانت من ألفاظ العموم - قد تعرف عند أكثر الناس بالطعام دون الكسوة.

المشدالي: فظاهره أنه لو نكل، أو لم تكن له نية لقضيَ عليه بالكسوة كما قال ابن سهل، فيتوجه عليه الاعتراض، وفيه عندي نظر؛ لأنه لا يلزم من إدراجها تحت لفظ النفقة - حيث لا نيَّة له - ألا يقبل قوله إذا ادعى تخصيص الالتزام بالمطعم، مع تصديق العرف له في ذلك - في الأكثر - ويشهد لذلك ما قالوا في مسائل الأيمان.

(1) تهذيب البراذعي: 2/387.

(2) في (ع): (زوجة).

وإن كان لأحدهما على الآخر دين مؤجل فخالعها على تعجيله قبل محله جاز الخلع ورُدّ الدين إلى أجله[1].

قوله: (**وإن كان لأحدهما...**).

قلت: لا خفاء في إمكان ست عشرة صورة في هذا الباب، وضابط الممتنع منها مسمى استلزم الخلع أو المقاصة محذور امتنع.

والمبارئة: التي تبارئ زوجها قبل البناء، فتقول: خذ الذي لك وتاركني، والمختلعة: التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية: التي تفتدي ببعض مالها وتحبس بعضه، وذلك كله سواء، وهي طلقة بائنة[2].

قوله: (**والمبارئة**). إلى آخره.

ابن العربي: تفريق مالك في هذه المسميات اصطلاحٌ يدخل بعضه في بعض[3].

وإن خالعها على أن تعطيه ألف درهم، فأصابها عديمةً، جاز الخلع وتبعها بالدراهم، إلا أن يكون إنما صالحها على أنها إن أعطته الألف تم الصلح، فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع[4].

قوله: (**واتبعها بالدراهم**).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/387و388.

(2) تهذيب البراذعي: 2/390.

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 1/215.

(4) تهذيب البراذعي: 2/391.

زاد في الأم: (ديناً)، فيقوم منه أن العوض في الأم كالعوض[1] في الخلع لا يفتقر إلى حوز.

المتيطي: وهو المشهور، ووقع لمحمد خلافه فيمن أحاله الزوج على ما خالع به زوجته فماتت قبل أن يقبض المحال منها رجع على المحيل[2].

قوله: **(فلا يلزمه الصلح إلا بالدفع).**

يقوم هنا[3] أن مثل هذا في البيع جائز، مثل أن يقول: بعت هذه السلعة بكذا إن نقدتنيها الآن، فإنه إن لم ينقدها؛ فلا بيع بينهما[4].

ويجوز ما خالعت به المكاتبة، أو وهبت من مالها بإذن السيد[5].

قوله: **(يجوز ما خالعت به المكاتبة).**

القابسي: وقال الغير في الحمالة: لا تجوز هبته، فيحتمل أن يقول هنا: لا يجوز الخلع إلا في اليسير، ويحتمل أن يجوز في الكثير؛ لأنها تنتفع بالمخالعة

---

(1) قوله: (في الأم كالعوض) زيادة من (ع).

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: [223/ب]، (...وقع في كتاب ابن المواز ما يدل على خلافه وذلك أنه قال إذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه...).

(3) في (ع): (منها).

(4) المشدالي: قال الشيخ أبو الحسن: معناه إذا باع بشرط ألا ينعقد البيع إلا بدفع الثمن، وأما إذا انعقد البيع بينهما ثم قال له: إن لم تأتني بالثمن إلى وقت كذا فلا بيع بينهما، فهذا يصح فيه البيع، ويبطل الشرط.

(5) تهذيب البراذعي: 2/396.

تزيل عنها الاشتغال بالزوج، وتتفرغ للسعي.

ولو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز، فأما على مثل ميراثه منها أو أقل فجائز، ولا يتوارثان[1].

قوله: **(فأما على ميراثه فأقل فجائز)**.

نحوه أوائل عتقها الأول.

وفي سماع يحيى: إذا صالحته على دار أو أرض، وقيمة ذلك مثل ميراثه منها؛ جاز على الورثة، ولا كلام لهم.

ابن رشد: فيه دليل على خلاف ما حكى سَحنُون عن بعض أهل العلم، أنه لا يجوز للمريض أن يبيع من بعض ورثته أغبط ماله، وإن لم يحاب في الثمن[2].

من خالع إحدى امرأتيه فقالت له الأخرى: ستراجعها، فقال لها: هي طالق أبداً، ولا نية له، فإن تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطباً؛ لأن مالكاً جعله جواباً لكلام امرأته[3].

قوله: **(طالق أبداً)**.

قال في سماع عيسى: من قال لامرأته إن تزوجتك أبداً فأنت طالق، فتزوجها مرة؛ فقد حنث، وإن تزوجها بعد زوج؛ فلا شيء عليه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/397.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/292.

(3) تهذيب البراذعي: 2/397.

ابن رشد: أما إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق؛ فلا خلاف أنه إذا تزوجها وحنث فيها؛ لا تعود عليه اليمين فيها إن تزوجها مرة أخرى، وسواء قال لامرأة بعينها: إن تزوجتك فأنت طالق، أو: إن تزوجتك أبداً فأنت طالق[1]، وإنما يفترق التأبيد من غيره في الطلاق.

فإذا قال لامرأة: أنت طالق أبداً؛ فهي ثلاث، وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق أبداً؛ فقيل: ثلاثٌ، كقوله: أنت طالق أبداً، وقيل: واحدةٌ؛ لاحتمال رجوع التأبيد إلى التزويج، وهو دليل ستورها، ومثله يقوم من عتقها الأول[2].

وللأب تعاهد الولد عند أمهم، وأدبهم وبعثهم إلى المكتب[3].

قوله: **(وللأب تعاهد الولد).**

يقوم من هنا أن الأب له القيام بجميع أمور ولده؛ يختنه، ويصنع[4] الصنيع، ويختنه في داره، ثم يرسله لأمه.

ولو تنازع الأب والأم في زفاف البنت؛ فقال الأب: عندي، وقالت الأم: عندي، فظاهِرُ النقل: القولُ قول الأم[5].

---

(1) قوله: (أو إن تزوجتك أبدا فأنت طالق) ساقط من (ع).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 113و 114.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 399.

(4) في (ع): (يضع).

(5) المشدالي: قال الشيخ أبو الحسن: لم أر فيه نصاً، وفيه حق للأب وحق للأم، فحق الأب أن يكون من بيته؛ لأن كون العرس عنده، وحق الأم أن يكون من بيتها.
=

ولا يبيتوا إلا عندها، إلا أن تتزوج الأم، والولد صغير يرضع أو فوق ذلك، فإنه ينزع منها إذا دخل بها زوجها، لا قبل ذلك[1].

قوله: (**إلا أن تتزوج الأم**).

سئل شيخنا أبو عبد الله عمَّن طلق امرأته، ولها منه[2] صغير، واشترطت عليه قبل الطلاق أنها إن تزوجت في عامين لا يخرج ولدها من حضانتها، فتزوجت في العامين، فطلقت قبل استكمال العامين، فبقى[3] الولد حتى كمال العامين فأراد أخذه، هل له ذلك أم لا؟

قال: لا؛ لأن الموجب لإسقاط الحضانة القضية القائلة التزويج مسقط، ولو طلقت لم[4] ترجع.

وهنا القضية القائلة: النكاح لا أثر له، فكان كما لو لم تتزوج، نعم إن تزوجت في المستقبل أخذته.

قلتُ: في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير[5] دليلٌ على هذه المسألة، أو هي بنفسها، إلا قوله: (**نعم...**) إلى آخره. ففيه نظر[6].

=

وانظر قوله: (حتى تنكح وتدخل)؛ هل من بيت أمها؟ أم لا؟

(1) تهذيب البراذعي: 2/399.

(2) قوله: (ولها منه) يقابله في (ع): (وله منها).

(3) في (ش): (فيبقى).

(4) قوله: (لم) ساقط من (ش).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/220 و221.

(6) المشدالي: المسألة التي أشار إليها هي أول مسألة من رسم حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان، ونصها: سئل مالك عمن طلقها زوجها ولها منه ولد صغير، فتزوجت، =

قلتُ: ووقع بيني وبين بعض الفضلاء بالقاهرة المحروسة بحث في مسألة من هذا النمط؛ وهي: مطلقة لها صغير في حضانتها، فخافت إن تزوجت أن يأخذه أبوه، فأعطته مالاً على أنه لا ينزعه منها ولو تزوجت، وأنه إن انتزعه رجعت عليه بما أعطته، ثم إنها تزوجت، فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضى الشرط، فقامت الجدة فأخذته، فأرادت الأم الرجوع على الأب فاحتجت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد عندي، والآن قد زال من يدي.

فقال بعض المشارقة: لا رجوع لها، وذلك مصيبة نزلت بها.

قلتُ له - وصَوَّبَه -: ولقائل أن يقول: لا تصح هذه المعاوضة، ولها الرجوع - ولو لم تتزوج - لأنه أخذ عوضاً عما لا يملك حالة المعاوضة؛ لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، فهو كقولهم إذا أخذ عوضاً عن إسقاط الشفعة قبل تقرر موجبها(1).

= فأخذ الصبي أبوه، فكلمته في ذلك، وصالحته في كتاب على أن يتركه عندها سنتين ثم تدفعه إليه، فطلق المرأة زوجها قبل تمام السنتين، فأرادت حبس ولدها بعد السنتين، فأبى أبوه، وقال: قد كتبت كتاباً بيني وبينك على سنتين؟

قال مالك: أرى أن يدفعه إليها، فإن تزوجت قبض ولده من غير أن أرى ذلك عليه.

قال ابن القاسم: ثم سمعته يقول: أرى أن يأخذ ولده.

ابن رشد: ليس ما سمعه أخيراً بخلاف ما قبله؛ لأنه إنما ندبه أولاً إلى تركه عندها من غير أن يرى ذلك لازماً له، وذلك صحيح على معنى ما في الكتاب من أنها إذا تزوجت سقطت حضانتها جملة، وليس لها أن تأخذه إن مات الزوج أو طلقها.

وقيل: إنما تسقط حضانتها ما دامت مع الزوج، فإن تأيَّمَت أخذته، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم، وانظر توجيهه في "البيان".

(1) المشدالي: دليل كلامه أنه لو عاوضته بعد التزويج لصلح ذلك بلا إشكال، وفيه نظر؛ =

ولأم الولد تعتق ما للحرة من الحضانة[1].

قوله: (ولأم الولد...). المسألة.

قلتُ: في سماع عيسى: لو أعتق أم ولده على أن تسلم ولدها الصغير يكون عنده أنه لا يمكَّن[2] منها، بخلاف الحرة، ونحوه في سماع أبي زيد ابن رشد وعن ابن القاسم أنها كالحرة[3].

بناء على أن الإسقاط هل وقع في الرق فلا يلزم؟ لأنها مغلوبة، أو لا؟ فيلزم.

=

فإن ابن رشد حكى الخلاف في بيع الشفيع شفعته من المشتري بعد وجوبها له، فقيل: يصح، وليس لمن بعده من الشفعاء مقال، فاللازم على هذا واضحٌ إن وافق النقل بأن لا مقال للجدة هنا في الولد.

قال: وقيل: يفسخ البيع، ويبقى الشفيع على شفعته، قال: وأما لو أخذ الشفيع ثمناً على تسليم الشفعة بعد وجوبها، فجائز اتفاقاً؛ يريد: ولمن بعده من الشفعاء أن يأخذ بالشفعة، ولا مقال للمشتري عند الشفيع في العوض؛ لأنه أخذه على التسليم، وقد فعله، ثم يحاول المشتري نفسه مع من بعده من الشفعاء، ولا كذلك البيع منه؛ فإنه إنما عاوض فيه على أن يملك ذلك الشقص، لا يشفعه أحد من يده، فإذا فسخ وعادت الشفعة للشفيع رجع في عوضه كما تقدم.

هذا هو فرق ما بين التسليم والبيع، فاعتبر هذا المعنى هنا إن وقع العوض عليه، وفيه - مع ذلك - نظر؛ إذ لقائل أن يقول: إذا تزوجت الأم فلا نسلم أن للزوج ملك الانتزاع مع وجود الجدة، بل الجدة هي التي ملكته، وبالله التوفيق.

(1) تهذيب البراذعي: 2/402.

(2) في (ع): (يلزم).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/271.

وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت، وينفق عليها[1].

قوله: **(وللزوج أن يظعن بزوجته).**

معناه: الحر لا العبد، ولو كانت زوجته أمة.

ابن رشد: للحر ذلك، إلا إذا كان غير محسن ولا مأمون عليها، وهو معنى ما في المدوَّنَة، وصرح به أشهب عن مالك[2].

ابن رشد في سماع أشهب من النكاح: هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك، هذا الذي يقتضيه ستور المدوَّنَة[3].

الباجي: الذي يقتضيه ستور المدوَّنَة أنه محمول على حسن العشرة حتى يتبين[4] غيره.

ولو حكّم الزوجان من لا يُحَكَّم ففرَّق، لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقاً؛ لأن ذلك لم يكن على جهة تمليك الطلاق، يدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها، ولا مدخل للزوجة في تمليك الطلاق[5].

قوله: **(لأن ذلك لم يكن على وجه تمليك الطلاق).**

هذا جواب عن سؤال مقدر.

تقدير السؤال أن يقال: إذا لم يمض الطلاق على وجه التحكيم مضى على

(1) تهذيب البراذعي: 2/404.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/422.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/384.

(4) في (ش): (يتيقن).

(5) تهذيب البراذعي: 2/406.

وجه تمليك الطلاق؛ لأن القاعدة تمليك الطلاق لكل أحد، ثم أخذ يستدل على أن ذلك لم يكن على جهة[1] التمليك.



(1) في (ع): (وجه).





كتاب العدة وطلاق السنة

كتاب العدة وطلاق السنة

ويطلق الحامل طلقة واحدة متى شاء، وتحل بالوضع لآخر ولد في بطنها، وله رجعتها ما لم تضع آخر ولد في بطنها[1].

قوله: [14/أ] (ما لم تضع آخر ولد في بطنها).

قلتُ: ولو مات في بطنها؛ لم تنقض عدتها إلا بوضعه، وهو ظاهر القرآن الكريم، وهو صريح في نوازل بعضهم[2].

ومن قال لامرأته وهي حائض: أنت طالق للسنة، أو قال لها: إذا طهرت فأنت طالق، لزمته مكانه طلقة، وجبر على الرجعة، ولو قال: ثلاثةً للسنة وقعن ساعتئذ، كانت طاهراً أو حائضاً، وبانت منه[3].

قوله: (وهي حائض للسنة أو ثلاثة للسنة).

قلتُ: ما يعطيه هذا الكلام من التنافي يزيله من توغل في قواعد المذهب[4].

وفي نوازل سَحنُون: لو قال لها: أنت طالق - كما قاله في كتابه - لزمه

(1) تهذيب البراذعي: 2/410.

(2) انظر المسألة في: مواهب الجليل، للحطاب: 5/555.

(3) تهذيب البراذعي: 2/411.

(4) المشدالي: ظهور التنافي بين الطلاق ثلاثاً أو في الحيض، وكونه سنياً، ويدفعه أن القاعدة في الطلاق إذا عُلق على متحقق الوقوع أو غالبه وجب تنجيزه، فكأنه هنا علقه على طهرها، فوجب تنجيزه عليه في المسألتين، وبالله التوفيق.

طلاق السنة.

إذا أتمت المرأة أربعة أشهر وعشراً في الوفاة، ثم استرابت نفسها انتظرت حتى تزول الريبة عنها ثم تحل[1].

قوله: **(انتظرت حتى تزول الريبة).**

يعني تسعة أشهر أو حيضة.

ومن هنا يقوم أن عدة الحرة في الوفاة لا بد فيها من حيضة.

قلتُ: وهنا بحث لطيف يعترف بصحته الأفاضل، وبيانه بذكر موضوعه.

قال شيخُنا في مختصره - باحثاً مع ابن عبد السلام - ما نصه في القسم الثاني من[2] أقسام المعتدات، وتعقبه ابن عبد السلام بقوله: لا[3] تدخل أشهر العدة في أشهر التسعة، وإنما يطلب حصول العدة بعد الاستبراء لو افتقرت العدة إلى النية[4]، وليس كذلك.

ويُرَدُّ بأن عدة الأشهر في ممكنة الحيض التي حاضت شرطه انتفاء حيضتها، ودليله إنما هو التسعة، فلو اندرجت أشهر العدة في التسعة؛ لكانت بالثلاثة الأخيرة، فلا يكون المتقدم عليها إلا ستة، ودليل نفي الحيض تسعة،

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/414.

(2) قوله: (من) زيادة من (ع).

(3) في (ش): (ألا).

(4) قوله: (إلى النية) يقابله في (ع): (للنية).

فيلزم وجود المشروط بدون شرطه، وهو محال بملزومه[1]، وهو الاندراج كذلك.

قلتُ: لا خفاء في قوة كلام الشيخ ابن عبد السلام، وما ألزمه شيخنا ضعيفٌ.

أما قوة كلام الشيخ؛ فلأنه اعترض بقاعدة مسلمة، وصريح المدوَّنَة ناطق بذلك، وهو عدم افتقار العدة إلى النية.

وقال بعض المغاربة: "اتفاقاً"، فأنتج له هذا الكلام أنها معقولة المعنى.

وفي كلام عياض - في باب الإحداد - قولٌ صريحٌ بأن عدة الوفاة عبادة فعلية تفتقر للنية.

ولا مانع من اندراجها في القسم الثالث من[2] ضابط ابن الحاجب في باب الزكاة، فالاتفاق حينئذ غير صحيح.

ولا يضر هذا في أصل البحث مع ابن عبد السلام؛ لأنه يستشكل على ما في المدوَّنَة وغيرها[3].

وأما ضعف كلام شيخنا، فواضح بيانه أن اللازم الذي ألزمه لابن عبد السلام من وجود المشروط بدون شرطه، إنما يلزم أن لو قال ابن عبد السلام بتمحيض الثلاثة الأشهر الأخيرة للعدة، حتى يلزم منه وجود المشروط

---

(1) في (ع): (ملزومه).

(2) قوله: (الثالث من) يقابله في (ع): (الثامن).

(3) المشدالي: القسم الذي أشار إليه في كلام ابن الحاجب هو قوله في ترجمة إخراج الزكاة: "واختلف فيما فيه شائبتان"... إلى آخره، وهذا مما وُجدَت فيه شائبتان.

الذي[1] هو العدة، بدون شرطه الذي هو التسعة الأشهر.

بل اللازم لابن عبد السلام اقتران المشروط مع جزء شرطه في الوجود، واقتران الشرط مع[2] المشروط في الوجود لا مانع منه، فضلاً عن جزء شرطه، ألا ترى أن ابن عبد السلام إنما قال: هلا اندرجت معها، فتكون العدة موجودة ضمنا[3]، وإلا بطل الاندراج.

وهذا كلام متين لا يَعدِل عنه إلا ضعيف البصيرة، زاده الله تعالى ضعفاً على ضعف.

إن طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق إذا أقامت على الطلاق بينة، وإن لم تكن على ذلك بينة[4].

قوله: **(فعدتها من يوم طلقها إذا قامت على ذلك بينة)**.

عورضت بما في الأيمان بالطلاق: **(إذا طلقها في سفر...)** المسألة[5].

الفرق بينهما أنه هناك متمادٍ على الإنكار، وهنا مُقِرٌّ.

وإن كان الطلاق بتاتاً لم يتوارثا – أي الغائب وزوجته- بحال، ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها؛ لأنه فرّط[6].

---

(1) في (ع): (أو شيء).

(2) قوله: (الشرط مع) ساقط من (ع).

(3) في (ش): (ضمنها).

(4) تهذيب البراذعي: 2/415.

(5) انظر: تهذيب البراذعي: 2/370.

(6) تهذيب البراذعي: 2/415.

قوله: **(لأنه فرط)**.

قلتُ: يؤخذ من هذا التعليل ما في نوازل ابن رشد، ورسمناه في حاشية وكالاتنا[1].

ابن رشد - في سماع ابن القاسم -: يجب على هذا التعليل أن تغرم ما أنفقت من ماله بعد أن طلَّق إلى أن يمضي من المدة ما يمكن أن يصل العلم إليها بذلك دون تفريط، وهو مقدار المسافة إلى ذلك الموضع. لكنهم لم يقولوه[2].

ومسألة النوازل في وكيل تقيَّد عليه مقالات بإقرار على موكله، فلما طلب بذلك الإقرار استظهر الوكيل أنه عزله قبل زمن الإقرار، ولم يعلم الوكيل بالعزل، فهل يسقط الإقرار عن الموكل بالعزل أم لا؟

قال: لا إلا أن يعزله قبل أن يشرع في الخصام عزلاً أعلن به، وأشهد به، ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلامه[3].

وفي سماع عيسى من الوكالات فيمن وكل على تقاضي ديون فقال: الغريم قد قضيت بعض الحق للموكل، فغرم الجميع للوكيل لعدم البينة له على

---

(1) المشدالي: أشار والله أعلم إلى ما سئل عنه ابن رشد في مسائل الوكالات؛ وهو: رجل وكَّل وكيلاً على الخصام وكالة مفوضة، وخاصم خصمه وأقر على موكله، فلما طولب بالإقرار استظهر الموكل بأنه كان عزله قبل الإقرار دون أن يعلم الوكيل، فهل يسقط الإقرار؟ أم لا؟ فقال: الإقرار لازم للموكل إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلاً أعلن به وأشهد عليه، ولم يفرط في تأخير إعلانه.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/325 و 326.

(3) انظر: مسائل ابن رشد: 1/696.

القضاء، فلما قدم الموكل أقر بالقضاء، فإن الغريم يرجع على الموكل؛ لأنه فرط حيث لم يعلم وكيله بذلك[1].

ولا تلبس – الحادة – حلياً؛ لا قرطاً ولا خاتماً ولا خلخالاً ولا سواراً ولا خرص ذهب أو فضة، ولا تمس طيباً[2].

قوله: (**لا تلبس حلياً ولا خاتما**[3]).

في نسخة شيخنا، وبعض الشارحين بزيادة حديد ومفهومه جواز التختم بالحديد لغير الحاد، وفي الرسالة منعه.

وفي نسخة صاحب تعليقة القابسي عدم ذكر الحديد.

ولذا قال: وفي كتاب محمد: ولا خاتم حديد.

قال في تعليقة القابسي: لا أعلم روايةَ: (**هل تجلس الحاد على الثياب المصبوغة؟**)، لكن في الحج الأول لمحمد: (**لا يجلس المحرم على شيء مما صبغ بزعفران أو عصفر أو ورس إلا أن يغشيه بثوب أو يطرحه عليه**)[4]، فالحاد مثله؛ لأنها ممنوعة من الصباغ والطيب والزينة، فإذا منع المحرم؛ فالحاد أولى.

وتوقف الشيخ عن الجلوس على ثوب الحرير إذا جعل الإنسان بينه وبينه حائلاً من كتان أو غيره.

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 8/171.

(2) تهذيب البراذعي: 2/417.

(3) في (ع): (خاتم).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 2/343.

وقال ابن حبيب في فراش بطانه من كتان ووجهه ديباج: لا[1] يجوز الجلوس علي بطانته.

قال: فيحتمل أن يكون لا يصل الوجه الذي هو حرير كالبطانة، وتوقف في المنفصل.

قلتُ: له حديث البخاري أنه عليه السلام نهى عن لبس الحرير وأن يجلس عليه[2] وهذا لا محالة أنه جالس عليه.

فقال: قال بعض أصحابنا: لما جاز أن يصلي على ثوب نجس إذا بسط عليه ثوباً طاهراً، ولم يكن من فعل ذلك مصلياً على النجس، فكذلك لا يكون الآخر جالساً على الحرير.

ويظهر لي[3] أن هذا يشبه، وفي النفس منه شيء، وانظر ما الدليل على جواز الصلاة على ثوب نجس مع وجود الحائل[4].

---

(1) قوله: (لا) ساقط من (ع).

(2) حَدِيثُ حُذَيْفَةَ نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ: أخرجه البخاري: 10/304، كتاب اللباس: باب افتراش الحرير، حديث "5837"، ومسلم: 14/51 نووي" كتاب اللباس والزينة: باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، حديث "2067/5".

إِلَّا أَنَّ مُسْلِمًا لَمْ يَذْكُرْ الْجُلُوسَ لَكِنْ لَهُ عَنْ عَلِيٍّ النَّهْيُ عَنْ الْجُلُوسِ عَلَى الْمَيَاثِرِ، أخرجه مسلم: 10/10- نووي" كتاب اللباس: باب النهي عن التختم في الوسطى حديث "2078".

انظر: التلخيص الحبير، لأبي الفضل العسقلاني: 2/194.

(3) قوله: (ويظهر لي) يقابله في (ع): (ونعم إن).

(4) المشدالي: قال النووي في شرح مسلم: مذهبنا النهي عن الجلوس على الحرير، وإن

قال مالك: ولا حداد عليها في عدتها من وفاة سيدها، ولا أحب لها المواعدة فيها، ولا تبيت إلا في بيتها[1].

قوله: **(لا تبيت إلا في بيتها).**

قلتُ: وفيما قاله في المختصر عن ابن رشد نظر[2].

قال مالك وعبد العزيز: ومن نكح في العدة، وبنى بعدها؛ فسخ نكاحه، وكان كالمصيب في العدة[3].

قوله: **(وكان كالمصيب في العدة).**

=

كان بطانة لغيره، أو حشي به ما يجلس عليه كما يحشى بالصوف. اهـ.

قال الشيخ الفقيه المحقق أبو عبد الله الأُبي: وجَّه أبو يحيى سلطان إفريقية الشيخ القاضي النفزاوي مع آخر إلى الأمير أبي تاشفين بتلمسان، فوجدا عنده بساط حرير، فوضع أحدهما إحرامه عليه وجلس عليه، ورفع الآخر طرف البساط وجلس على الأرض.

قال: وما فعله الأول أبعد عن إيحاش الأمير، لكنه لا ينجيه على ما ذكره النواوي، ولكن يجري على الخلاف المعلوم في الصلاة على ثوب طاهر إذا بسط على نجس.

(1) تهذيب البراذعي: 2/419.

(2) المشدالي: قال ابن عرفة في ترجمة عدة الوفاة: قولها: (لا تبيت إلا في بيتها) خلاف نقل ابن رشد عن المذهب في ثالث مسألة من رسم سعد في طلاق السنة: لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتقٍ أو وفاة.

المشدالي: ونقل الشيخ أبو الحسن - عن المختصر الكبير - أن ذلك ليس بلازم لها؛ كالحرة.

وهو موافق لما قاله ابن رشد، وله وجه من النظر.

(3) تهذيب البراذعي: 2/422 و423.

ابن رشد تأول قوله هنا أنه أراد أنهما [14/ب] سواء عند مالك في أن التحريم يقع بهما[1]، أو أنهما سواء عند عبد العزيز في أن التحريم يقع بهما[2]، أو أنهما سواء عنده إنه لا يقع بهما[3].

قلتُ: وما نسبه ابن عطية في سورة البقرة للمدونة هنا[4] غير صحيح[5].

---

(1) قوله: (يقع بهما) يقابله في (ع): (فيهما).

(2) في (ع): (فيهما).

(3) في (ع): (فيهما)، انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/427 و428.

(4) في (ش): (هٰهنا).

(5) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: 1/308.

وزاد المشدالي بعده: قال ما نصه: وأما إن عقد في العدة، ودخل بعد انقضائها، فقال قوم: ذلك كالدخول في العدة، يتأبد التحريم بينهما.

وقال قوم: لا يتأبد بذلك التحريم. وقال مالك: يتأبد التحريم. وقال مرة: وما التحريم بذلك بالبين. والقولان له في المدونة، في طلاق السنة.

المشدالي: فأنت ترى أن ما نسبه ابن عطيه للمدونة صحيحٌ؛ فإن قوله: "وقال مالك: يتأبد التحريم" هو قوله الذي حكاه عنه غير ابن القاسم - وهو سحنون - وهو قوله الذي وافقه فيه عبد العزيز على أظهر التأويلين عند الشيوخ، وقد صرح ابن رشد - في تحصيله - بنسبة هذا القول إلى مالك في المدونة.

وأما قول ابن عطية: "وقال مرةً..." إلى آخره، فهو قول مالك الذي حكاه عنه ابن القاسم، وقوله فيه: "وما هو بالحرام البيِّن" يشير به إلى تأبيد التحريم، لا إلى تحريمها الآن، وفسخ نكاحها، وهذا هو مذهب المغيرة الذي حكاه في المدونة.

وقاله عياض رحمه الله: نعم؛ يفهم من قوة اللفظ أنه مكروه، وأياً ما كان فكلام ابن عطية مستقيم، وقول الوانوغي فيه: "إنه غير صحيح"، غير صحيح.

وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن، تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تُقِر هذا، فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه[1].

قوله: **(أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر هذا)** خلاف ما في تفسير ابن مزين من أن المرأة إذا أقرت بانقضاء العدة لم يلزم الزوج الولد[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/425.

(2) المشدالي: قال ابن رشد - في التاسعة من نوازل سحنون - من كتاب أمهات الأولاد: اختلف في التي تطلق أو يتوفى عنها زوجها فتقر بانقضاء عدتها على وجهها، وأنه لا يحمل بها مدة، ثم يظهر بها حمل، فتريد أن تلحقه بزوجها فيما دون الخمسة الأعوام، فقيل: لها ذلك، وهو الذي في كتاب طلاق السنة من المدونة.

وقيل: ليس لها ذلك، وتُحَد، ولا يلحق الولد بالزوج إذا جاء من ذلك الأمر البيِّن، مثل أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وتحيض حيضة، وتقيم اثنى عشر شهراً ونحوها لا حمل بها، ثم تأتي بحمل وتزعم أنه من زوجها، وهو قول ابن دينار وعيسى عن ابن القاسم في المدنيَّة.

المشدالي: الظاهر أن ما حكاه عن المدنيَّة هو أخص مما في تفسير ابن مزين.

وفي قول ابن رشد: "فتريد أن تلحقه بزوجها"، دليلٌ على أنها لو لم ترد ذلك واعترفت بأنه من زنا، لاتفق القولان على عدم اللحاق بالزوج، ويدل على ذلك من الكتاب أيضاً قوله: "لأنها تقول: حضت وأنا حامل..." إلى آخره، قال بعض الشيوخ: وذلك شبهة يدرأ عنها الحد.

المشدالي: وقد نزلت، ووقعت الفتوى بعدم لحوق الولد؛ لما ذكرناه، وأنه لا ينبغي أن يختلف في ذلك، وافق على ذلك حذاق الأصحاب، وتبرم بعض المكابرين في ذلك، وجمُد على ظاهر المدونة - في زعمه - ورأى أن القول بعدم اللحاق إنما يصح على الشاذ، الواقع في تفسير ابن مزين، وذلك عندي غير صحيح، والله الموفق للصواب برحمته.

وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، وتحد المرأة، فإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات، وإنما الحمل الذي تنقضي به العدة، الحمل الذي يثبت نسبه من أبيه خلا الملاعنة خاصة، فإنها تحل بالوضع وإن لم تلحقه بالزوج[1].

قوله: **(خلا الملاعنة)**.

في بعض الحواشي: يعني وقد تزوجت في عدة، ثم مات الأول فإنها تحل بالوضع، وليس عليها أربعة أشهر وعشر، أو يحتمل أن يبقى الكتاب على ظاهره، والفرق بين الملاعنة وزوجة الصبي ظاهر، وهو أن حمل الملاعنة بصدد[2] الاستلحاق، بخلافه في زوجة الصبي.

ومن نكح امرأة ودخل في العدة بها قبل حيضة، ثم ظهر بها حمل؛ فهو للأول، وتحرم على الثاني، ولو نكحت بعد حيضة؛ فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر من يوم دخل بها، فإن وضعته لأقل فهو للأول، هذا حكم النكاح[3].

قوله: **(فهو للثاني إن وضعته بعد ستة أشهر)**.

قال شيخُنا ابن عرفة: انظر لو تزوجت قبل حيضة، فأتت بولد لخمسة أشهر، ثم بولد آخر لشهرين، قال: ونزلت في تونس، فأفتيت فيها بأن الولد

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/426.
(2) في (ع): (بعد).
(3) تهذيب البراذعي: 2/427.

الأول للأول والثاني للثاني.

قلتُ له: هذا مشكل بما في لعانها وغيرها. قال: نعم.

وقد كان الشيوخ يستشكلونه بما ذكرت، لكن الفرق بينهما أن ما في اللعان الواحد متحد وهنا متعدد، فيصدق على الولد الثاني في نازلتنا أنها وضعته لأكثر من ستة أشهر، فيكون للثاني(1).

وإن فقد عبد فأعتقه سيده وله ولدٌ أحرارٌ لم يجز، ولا يتم حتى يعلم أن العتق أصابه حياً(2).

قوله: **(حتى يعلم أن العتق أصابه حياً)**.

قلتُ: هذا فقهٌ جليٌ، ونحوه أواسط عتقها الأول، ويشكل بقوله في الوصايا: إذا اشترى ابنه في مرضه وحمله الثلث. المسألة.

---

(1) المشدالي: أما ما في اللعان فهو قوله فيه: (وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد، ووضعت ولداً، ثم وضعت آخر بعده بخمسة أشهر، فهو حمل واحد)، وأما وجه الإشكال فظاهر؛ لأنه جعل الولدين هناك حملاً واحداً، ولم يجعلا كذلك في النازلة المذكورة، والفرق المذكور بيِّن.
وقال: سئلتُ عمَّن تزوج امرأة بعد عدتها فأتت بولد بعد بنائه بها لخمسة أشهر من عقده، ثم بآخر بعده بشهرين، فأجبت بجواب ابن عرفة في الأولى؛ لظاهر الكتاب هنا.
المشدالي: ثم أورد على نفسه الإشكال السابق، وفرق بالفرق المتقدم، ثم قال: فإن قيل: إنما يتم الفرق المذكور لو كانت الحامل تحمل، أجيب: بأنه نص ابن سينا في "القانون"، ونص صاحب "كامل الصناعة"، والفخر في "شرح كلياته"، وفي دلالة مسألة اللعان على نفيه نظر، وتذكر قول عز الدين في قواعده: في ستة أشهر.

(2) تهذيب البراذعي: 2/432.

ولهذا؛ قالوا هناك: إنه استحسان، والقياس عدم إرثه(1).

وينظر الإمام في مال المفقود ويجمعه ويوقفه، كان بيد وارث أو غيره، ويوكل به من يرضاه، وإن كان في ورثته من يراه لذلك أهلاً أقامه له، وينظر في ودائعه وقراضه، ويقبض ديونه(2).

قوله: (**وينظر في ودائعه**).

قلتُ: في كونه من باب الإضافة إلى الفاعل أو المفعول نظر، والأصل عند المحققين من النحاة إلى الفاعل، خلافاً لابن معطي، وما سطره غير واحد هنا من نظر القاضي في مال الغائب لم نغادره.

---

(1) المشدالي: وجه الإشكال أنه اشترط هنا في جر الولاء العلم بأن العتق أدركه حياً، وقياس هذا في مسألة الوصايا ألا يكون الولد حراً حتى يعلم أن الثلث يحمله، ولا يعلم ذلك إلا بعد موت الأب، فيلزم ألا يرث الابن أباه لتأخر إعتاقه عن موته، لكنه أثبت له الإرث فخرج بذلك عن قياس قوله في هذه المسألة، والجامع كون لحوق العتق للعبد بصفة ما شرطا فيهما.

وقد يقال: إذا حمله الثلث في الوصايا بعد التقويم أمكن أن يقال: كشف الغيب أنه لم يزل حراً من يوم الشراء، وعند ذلك يصلح أن يقال: قد علم أنه كان حراً يوم الشراء، فصح إرثه؛ لتقدم سببه، كما لو علم في هذه بعد العتق بزمن أن العبد كان يوم العتق حياً، فاستوت المسألتان في المعنى، واندفع الإشكال. والله أعلم.

وقد نقل الشيخ أبو الحسن من الأم للشيوخ على مسألة الوصايا ما فيه كفاية، فليطالعه من أراده.

(2) تهذيب البراذعي: 2/432.

وإن أقام رجل البينة أنه أوصى له بشيء، أو أسند إليه الوصية سمعت بينته[1].

قوله: **(سمعت بينته)**.

قال بعضهم: أي قبلت.

وزاد في الأم؛ لأن الرجل يقول: أخاف موتها[2].

القابسي: لو ماتت البينة، أو حدثت بها جرحة، هل يكون حكماً مضى ولا يضر ذلك المشهود له؟

ينبغي أن يكون كذلك؛ لأنه حكم، وأنفذ الحكم بذلك، وإنما كان الحكم بذلك وجواز إيقاعها الآن؛ خوفاً مما عسى أن يحدث على البينة من نسيان أو موت أو جرحة أو غيبة.

وأما لو شهد شاهد على رجل بالطلاق، فاستحلف القاضي الزوج، ثم جاء بعده بشاهد آخر، وقد حدث في الأول جرحة؛ فيحتمل أن يقال: لا تصح شهادة الأول؛ لأن القاضي لم يكن أنفذها في الطلاق، ولا حكم بشهادته في الطلاق، وإنما حكم بشهادته[3] مع يمين الزوج.

فإذا جاء شاهد آخر صار إلى أن يحكم بشهادتهما جميعاً، فيجب أن ينظر في عدالتهما حين الحكم؛ لأنه أولاً لم يكن حكم بالأول في الطلاق، وإنما كان حكمه باليمين.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/433.

(2) انظر: المدونة (زايد): 4/363، و(السعادة/ صادر): 5/456، و(العلمية): 2/35.

(3) في (ش): (بشهادة).

ألا ترى أن الحكم على الزوج بيمين ليس هو من معنى الحكم بالطلاق، بدليل أنه يوجب عليه اليمين بشهادة المرأتين، ولا مدخل لشهادة النساء في الطلاق فتأمله.

قلتُ: ولا خفاء بحسن ما عزاه ابن رشد، وتبعه عليه غير واحد من الموثقين للمدونة هنا، وهو منصوص في العتبية، وهو صحة إدلاء الوكيل ببينته عند القاضي قبل ثبوت وكالته إن خاف على البينة من الغيبة ونحوها، ولولا الإطالة لجلبناه من سماع عيسى[1].

وإن انتقلت لعذر إلى منزل ثان أو ثالث لزمها المقام حيث انتقلت، والكراء في ذلك على الزوج، وإذا انتقلت لغير عذر ردها الإمام بالقضاء إلى بيتها حتى تتم عدتها فيه، ولا كراء لها فيما أقامت في غيره، ولرب الدار إخراجها منها في عدتها إذا انقضى أجل الكراء[2].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 214/9.

وزاد المشدالي بعده: قال في أول السماع المذكور: سئل عمن ادعى وكالة ولم يشهد بعد، وشهود الحق الذي وكل فيه حضور، أيقبل القاضي شهادتهم؟ قال: إن خاف أن يخرجوا إلى موضع وكان لذلك وجه قبل شهادتهم، ثم ثبتت الوكالة بعد، وإلا فلا حتى تثبت الوكالة.

ابن رشد: هذا صحيح على معنى ما في "الكاب" وغيره من قول ابن القاسم وروايته، أن القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها، من ذلك قوله في طلاق السنة منه: إن القاضي يسمع البينة على المفقود بأنه أوصى بوصية، أو إلى رجل قبل الحكم بتمويته، ويأتي على قول الأخوين: إن القاضي لا يسمع بينته حتى تثبت وكالته، وإن خشي مغيب بينته أشهد على شهادتهم، وبالله التوفيق.

(2) تهذيب البراذعي: 434/2.

قوله: **(لا كراء لها)**:

أقاموا من هنا أنه لو كان له ولد، فهربت به إلى موضع لا يعلمه، ثم أتت بعد ذلك تطلب ما أنفقت عليه؛ أنه لا شيء لها.

وحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى[1].

قوله: **(وحيث يجب جميع الصداق...)** المسألة.

قلتُ: وفي نقض المغاربة هذه الكلية نظر[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/439.

(2) المشدالي: نقضوها بالمدخول بها عند أهلها، وبالأمة تطلق بعد البناء ولم تبوأ مع الزوج بيتاً، فإن جميع الصداق واجب فيهما، ولا تجب لها سكنى.

قال عياض: تأمل قوله في الكتاب - في مسألة من خلا بزوجته في بيت أهلها ولم يبن بها إلا أنهم أخلوه وإياها وأنكر الجماع - فإن العدة عليها ولا سكنى لها، وأما إذا ادعت ذلك وأنكره هو فلا سكنى لها، وإنما عليه نصف الصداق، ثم قال: وإنما كون عليه السكنى إذا وجب الصداق.

المشدالي: فهذا موافق لما في الكتاب، ومخالف في الحكم لما ذكره الناقضون في مسألة المبني بها عند أهلها.

قال بعض الشيوخ: وأما عكس الكلية فصادق، وإن كان موضع يجب لها فيه السكنى يجب فيه كل الصداق.

ونقضَها بعضهم بمثل ما إذا تصادقا على نفي المسيس في دخول الاهتداء.

قال: وإنما أتى بهذا الحصر المسائل التي قبل.

وقد يقال: مراده ما في الآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [سورة الطلاق آية: 6]، أي: من حيث سكنتم معهن، وهؤلاء لم يسكنوا معهن.

قال الشيخ أبو الحسن: أو يقال: هذا الحصر إنما ورد على سبب فيقصر عليه، أو يكون =

وللمتوفى عنها زوجها السكنى في العدة إن كانت دار الميت، أو بكراء وقد نقده، وهي أحق بسكنى دار الميت من غرمائه، وتباع ويشترط سكناها وهي أحق منهم بما نقد كراه[1].

قوله: (وتباع ويشترط سكناها).

المتيطي: عن بعض الشيوخ.

قلتُ: وهو ابن رشد.

يقوم من هنا جواز بيع الدار، واستثناء[2] سكناها خمس سنين؛ لأن منتهى ريبة الحمل خمس سنين[3].

ويقوم عشر سنين من كتاب العارية[4].

وإن اشترى مُكاتِب زوجته بعد البناء، فلم يطأها حتى مات، أو عجز فرجعت إلى السيد فعدتها حيضة. قاله مالك، ثم رجع فقال: أحب إلي أن تكون حيضتين[5].

=

أراد في الأكثر.

(1) تهذيب البراذعي: 2/440.

(2) في (ع): (واستثنى).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/474و 475.

(4) انظر: المدونة (زايد): 7/247، و(السعادة/صادر): 10/266، و(العلمية): 3/291.

وزاد المشدالي بعده: أشار إلى مسألة من استعار من رجل أرضه ليبني فيها، ويسكن عشر سنين، ثم يخرج ويترك البناء للمعير، فإنه أجاز ذلك إذا بيَّن صفة البناء ومبلغه.

(5) تهذيب البراذعي: 2/443 و444.

قوله: **(حتى مات...)** المسألة.

تقرير: إشكاله أن يقال: إن الشراء إما أن يكون رافعاً[1] لحكم النكاح، فيلزم الاستبراء إلا بحيضة ضرورة كونها مملوكة، أو لا يكون رافعاً، فيلزم أن[2] تعتد عدة الوفاة؛ لأنها زوجةٌ متوفى عنها



---

(1) قوله: (رافعاً) ساقط من (ع).

(2) في (ش): (ألا).

كتاب الأيمان بالطلاق



كتاب الأيمان بالطلاق

وإن قال لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم قال لها ذلك ثانية في ذلك الرجل؛ فهي إن حنث طلقتان حتى يريد واحدة، ولو كان ذلك في يمين بالله لم تلزمه إلا كفارة واحدة[1].

قوله: (**ولو كان ذلك في يمين...**) إلى آخره.

حاصل هذا المقام افتراق الأيمان بالله والطلاق في التكرار؛ بسيطاً كان أو معلقاً.

المغربي: الفرق بينهما أن المقسم به في اليمين بالله متحد، وفي الطلاق متعدد.

قال شيخُنا ابن عرفة: وعندي فرق آخر؛ وهو أن الطلاق من حيث ماهيته قابلة للتعدد بخلافه في الله تعالى.

ونقضه ابن عبد السلام بالحلف بالصفات.

القابسي: الفرق بينهما أنه لما كان الطلاق له عدد محصور، كان كمن قال: أنت طالق أنت طالق يريد الثلاث، بخلاف اليمين بالله إذ ليس له عدد محصور.

قلتُ: في هذا الفرق نظر، إذ لا يلزم من لزوم التأسيس في التعدد مع الإدارة لزومه حيث لا إرادة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/345.

ومن قال لرجل: امرأته طالق لقد قلت لي كذا وكذا، فقال الآخر: امرأته طالق إن كنت قلته لك، فليديّنا ويتركا إن ادعيا يقيناً[1].

قوله: **(دُيّنا)**.

أكمل منه في العتق الأول[2].

فإن قلت: أحدهما كاذب، وإلا لزم اجتماع النقيضين، فيلزم طلاقهما، كميتة في ذَكِيَّات!

الجواب: تعيين المحكوم عليه في الذَكِيَّات.

ولهذا؛ لو تعدد مالك الشاتين، وكل منهما يدعي ذكاة شاته؛ لكان لكل منهما أكل شاته لعدم تعين المحكوم عليه بالتحريم.

وصرح به بعض المشارقة في سماع يحيى فيمن قال: امرأته[3] طالق إن لم يكن فلان يعرف هذا الحق بحق[4] يدعيه، فسئل الذي ادعى عليه الحق فيقول امرأته طالق إن كان يعرف له فيه حقاً قال: يدينا.

ابن رشد: مثله في المدونة هنا وعتقها، ويحلفان[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/345.

(2) المشدالي: بيان ذلك أن مفهوم قوله هنا: "إن ادعيا يقيناً" أنهما إن لم يدعياه لم يدينا، وقال في كتاب العتق: "فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دينا في ذلك، وإن قالا: ما نوقن ذلك، وإنما حلفنا ظناً، فليعتقاه بغير قضاء، وقال غيره: بل يجبران على عتقه". اهـ.
وبعد اطلاعك على ما في العتق لا يخفي عليك أنه أكمل مما هنا.

(3) في (ع): (لامرأته أنت).

(4) في (ع): (لحق).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/268 و269.

وموضع هذا الخلاف إنما هو إذا طولبا بحكم الطلاق، وهو جار على لحوق يمين التهمة، وإما إذا أتيا مستفتيين؛ فلا وجه لليمين. [15/أ]

وإن قال لها: أنت طالق إذا مت أنا، أو إذا مت أنت، لم يلزمه شيء[1].

قوله: **(أنت طالق إذ مت...)** المسألة.

قلتُ: سمى القرافي رَحِمَهُ اللهُ في قواعده في هذه المسألة، فتأمله هناك في بحث لابن جني، وغيره[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/348.

(2) المشدالي: قال - في الفرق الخامس والسبعين - في الفرق بين (إن) و (إذا): وثانيها: أن (إن) و (إذا) وإن كانا مطلقين في الدلالة على الزمان، لا عموم فيهما، غير أن (إن) لا توسعة فيها، و (إذا) ظرف، والظرف يجوز أن يكون أوسع من المظروف، وبذلك يظهر الفرق بين قوله: "إن مت فأنت طالق"، و "إذا مت فأنت طالق"، أنه لا يلزمه طلاق في الأول؛ لأنه لا طلاق بعد الموت، ويلزمه في الثاني؛ لأن الظرف بجوز أن يكون أوسع من المظروف.

فظرف الموت يحتمل دخول أزمنة من أزمنة الحياة فيه، فيقع في ذلك الزمان الطلاق في زمن الحياة فيلزمه، وفي ذلك خلاف بين العلماء على ملاحظة هذا الفرق، وعن هذا وقع الإشكال في قوله تعالى: ﴿وَلَن يَنفَعَكُمُ ٱلْيَوْمَ إِذ ظَّلَمْتُمْ﴾ الآية [سورة الزخرف آية: 39]، وإعراب (إذا) أنه بدل من اليوم، والبدل هنا عين المبدل منه، فيكون يوم القيامة عين زمن الظلم في الدنيا، والدنيا ليست عين الآخرة، ولا يوم القيامة، فكيف صحت البدلية؟

وأورد ابن جني السؤال، وقال: الظرف يكون أوسع من المظروف، وزمن الظلم يجوز أن يكون أوسع منه حتى يمتد ليوم القيامة، فينطلق عليه، ويقبل يوم القيامة الامتداد حتى ينطلق على يوم الظلم، فيتحدان فتحسن البدلية.

وهذا الموضع من الاتساع أبعد منه في قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [سورة

وإن قال لها: إن كلمتِ فلاناً فأنت طالق، ثم حلف بمثل ذلك في رجل آخر فكلمتهما لزمته طلقتان، ولا ينوَّى إلا أن يكون المحلوف عليه رجلاً واحداً فينوَّى[1].

قوله: **(فكلمهما لزمته طلقتان).**

قلتُ: في سماع عيسى: لو حلف لا يبيع سلعة من رجل، ثم ساومه فيها آخر، فحلف أيضاً بالطلاق ولا يبيعها منه، فباعها منهما؛ لزمه طلقتان.

ابن رشد: اتفاقاً[2].

قوله: **(ولا يُنَوَّى).**

اللخمي: محمل قوله أنه لا ينوَّى؛ لأنه عليه بينة[3].

=

الكهف آية: 24]؛ لطول البعد وإفراطه وبعده عن أكثر الاستعمالات.
المشدالي: فالسهو الذي نسبه الوانوغي إلى القرافي؛ إن أراد به ما ذكره من لزوم الطلاق في قوله: إذا مت فأنت طالق، وأنه لم يقل به أحد من أهل المذهب، فباطل؛ لما حكاه اللخمي وغيره من أن ابن وهب روى عن مالك أن "من قال: إذا مت فأنت طالق، فإنه تطلق عليه، كما لو قال: يوم أموت"، وإن أراد أن الحكم الذي ذكره هو خلاف مذهب المدونة فلا يضره ذلك؛ إذ لا يتعين عليه التمثيل بمذهب المدونة.
وأما إشكال الآية فعنه أجوبة؛ أحدها ما ذكره ابن جني عن أبي علي من أن الدنيا والآخرة متصلتان، وأنهما في حكم الله سواء، فكأن (اليوم) ماضٍ، وكأن (إذ) مستقبلة، وثانيها أن التقدير: بعد إذ ظلمتم، وثالثها: أن التقدير: إذ ثبت ظلمكم، والله تعالى أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 2/350.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/131و 132.

(3) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2615.

قيل: هذا التقييد إنما يرجع للفرض الأول، وهو إذا قال: إن تزوجتك، ثم قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا لبلدها؛ لأنه يقول حاشيتها لأجل اليمين المنعقدة فيها.

القابسي: انظر إذا قال: حاشيتها بقلبي، هل ينوى أو لا[1] تقبل نيته في ذلك؛ لأنا قد علمنا أن اليمين الأولى غير الثانية، ولا يصح أن يكون توكيداً؛ لأنه قد أشرك معها في اليمين الثانية غيرها، فلو صح أن يكون توكيداً؛ لم يكن عليه في غيرها حنث.

وكذا إذا قال: امرأتي طالق إن كلمت زيداً، ثم قال: امرأتي طالق إن كلمت زيداً وعَمراً[2]، فهذا لا يصح له أن يقول: أردت باليمين الثانية تأكيداً للزومها في عمرو، ولا يصح أن تكون يميناً واحدة بعضها تأكيد، وبعضها تأسيس في عمرو، فعلمنا أنها غير الأولى لا محالة.

ولو عطف عمراً بـ(أو)؛ لزمه في زيد طلقتان، وواحدة في عمرو، نحو هذا في نذورها.

وفي سماع عيسى فيمن حبس داره على ولده، وقال: لفلان ربعها لأحدهم[3] في حبس واحد وكلام واحد أنه ليس له إلا ربعها، ولو أنه حبس عليه حبساً، ثم بعد ذلك حبَّس حبساً آخر على جميع ولده أنه يدخل معهم.

ابن رشد: هذا بين على ما قال في المسألتين؛ لأنه في المسألة الثانية من ولده

---

(1) قوله: (أو لا) يقابله في (ع): (ولا).

(2) في (ع): (أو عمرا).

(3) كتب ناسخ النسخة (ش) فوقها: (كذا).

فيأخذ بالخصوص أولاً، وبالعموم ثانياً[1].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 12/253. وزاد المشدالي بعده: وقال ابن رشد في توجيه الأولى: لأنه إذا حبس على ولده، وقال: لفلان منهم ربعها، فقد جعل ثلاثة أرباع لسائره؛، قلوا أو كثروا. انظرها أول مسألة من السماع المذكور من كتاب الحبس الثاني.

المشدالي: ومن هذا النمط ما ذكره ابن يونس - في الأيمان - فيمن حلف لا كلم فلانا غداً، ثم حلف لا كلمه غداً ولا بعد غد، فإن كلمه غدا فعليه كفارتان، ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه، ولو كلمه بعد غد خاصة فعليه كفارة واحدة، ولو قدم اليمين الثانية على الأولى فكفارة واحدة مطلقاً، كما لو كرر اليمين الثانية، واختلف أصحابنا في الأولى، والحق ما ذكرته.

المشدالي: قال ابن عرفة: في المختصر: قوله: "كما لو كرر يمينه الثانية" مردود باتحاد متعلقهما، وإذا قدم الثانية فمتعلقاهما متغايران بالكل والجزء، والجزء من حيث كونه جزءاً مغاير له من حيث كونه غير جزء؛ ولهذا رجح اللخمي قول ابن القاسم فيمن حلف بالطلاق لا كلم إنساناً، ثم حلف بالطلاق لا كلم زيداً فكلمه، يلزمه طلقتان ولا نوي.

المشدالي: لقائل أن يقول: لا يلزم من تعدد الطلاق - اعتباراً بالتغاير المذكور - تعدد الكفارة في اليمين بالله؛ لما تقرر من الفرق بينهما في تكرار اليمين فيهما، وحينئذ لا ينهض في تقوية الرد المذكور، والله أعلم.

ونوقضت مسألة الكتاب المتقدمة بقولها - في السلم - فيمن أسلم لرجل في ثياب فزاده قبل الأجل دراهم نقداً على أن زاده في طولها، فإنه جائز؛ لأنهما صفقتان.

وقال سحنون: لا يجوز، ووجه المناقضة أنه أجاز مسألة السلم بناء على أن الشيء وحده كهو مع غيره، وقول سحنون مبني على عكسه، وفي مسألة الطلاق ألزمه طلقتين، على أن الشيء وحده ليس كهو مع غيره.

قال ابن عرفة في أواخر السلم: ويجاب بأن مخالفة الشيء من حيث هو وحده لنفسه، =

وإن قال لامرأته: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، أو ثم ثم ثم؛ فهي ثلاث ولا يُنوَّ. قال مالك: وفي النسق بالواو إشكال. قال ابن القاسم: ورأيت الأغلب من قوله أنها مثل ثم ولا ينويه، وهو رأيي[1].

قوله: (في النسق بالواو إشكال).

القابسي: انظر أي إشكال في النسق بالواو، ولا معنى لقول من يقول: إنها من حروف العطف؛ لأن الشيء لا يعطف على نفسه.

ابن محرز: إن قيل: كيف أشكلت، والتأكيد لا يكون لحروف العطف؟

الجواب: قال القاضي إسماعيل: إنما رأى ذلك؛ لأن الرجل قد يقول: أنت محسن وأنت محسن وأنت محسن، وهو يريد الإحسان الأول[2].

المغربي: وسبب وقف مالك تردده بين أن يلاحظ لسان العرب أو لا

=

من حيث هو مع غيره، إنما هو باعتبار ذاته في نفسه، لا باعتبار المقصود منه وتعلق الأغراض به:

- المعتبر في تعدد الطلاق الأول؛ لأنه يتعدد بمطلق مغايرة ما علق عليه، ولو بأمر عقلي، والحيثيتان توجبان التغاير العقلي، وهو قول ابن التلمساني: الشيء في نفسه ليس كهو مع غيره.
- والمعتبر في البيع التغاير الثاني؛ لأن البيع مبني على الأغراض؛ ولذا تختلف أثمان المبيع في وقتين مع اتحاد ذاته فيهما، وتنفق أثمان المختلفات في ذاتها.

ومما يدل على لغو الاعتبار الأول في البيع أنه يجوز في المرابحة لمن اشترى مكيلاً بقيت له منه بقية أن يبيعها دون بيان.

قال الصقلي: وهو ظاهر المدونة.

(1) تهذيب البراذعي: 2/350.

(2) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 4/384.

يلاحظه؛ لأن العامة لا تقصده.

القرافي: الحق عدم التوقف، وهو قول الشافعي؛ لأن الزمان أجزاؤه سيالة مترتبة بذاته عقلاً مستحيلة الاجتماع؛ إذ لا يجتمع أمس مع اليوم، ولا أول النهار وآخره، ولا أجزاء الزمان الحاضر.

فإذا كان الزمان مترتب الأجزاء عقلاً، فالأفعال والأقوال الواقعة فيه قطعاً، فيلزم ترتبها[1]؛ لأن الواقع في المترتب عقلاً مترتب بالضرورة، لا بالوضع اللغوي، بل بالعقل فقد بانت بالطلقة الأولى[2].

قلتُ: فصريح كلامه أن مسألة الواو في غير المدخول بها، وما قاله في الترتب العقلي صحيح، لكن في الترتب الشرعي ممنوع، وهو الواقع في مسألتنا؛ إذ لا يلزم من انصرام لفظ ترتب حكمه عليه أثره إلا بعد مضي زمن آخر يليه، يختبر أمر المكلف فيه من زيادة ونقصان، ويلزم عليه عدم صحة الاستثناء.

وما أحسن قول ابن رشد في الطلاق والعتق: الصحيح من الأقوال أنهما لا يقعان بتمام اللفظ، بل بآخر الكلام، وإلا لما لزمه الثلاث في مسألة ربيعة هذه[3].

وما صححه ابن الحاجب في أصوله في تقرير دلالة الاستثناء يوضح هذا المعنى ويرشح رضاه به[4].

---

(1) في (ع): (ترتيبها).

(2) انظر: أنوار البروق فى أنواع الفروق، للقرافي: 1/205 و206.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 15/34.

(4) المشدالي: هو قوله: وقيل: المراد بعشرة عشر باعتبار الأفراد، ثم أخرجت ثلاثة، =

قال ربيعة: وإن قال لامرأته قبل البناء: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، كلاماً نسقاً؛ فهي ثلاث، ولا تحل له إلا بعد زوج[1].

قوله:(**كلاماً نسقاً**).

المغربي: انظر هل يناقض ما تقدم في النكاح إذا أسلمت المجوسية، فأسلم زوجها مكانه؛ أنه لا يكون أحق بها، فلم يجعل للنسق هناك حكماً.

أو يقال: لا يلزم؛ لأن هذا باب الحظر، ومسألة النكاح من باب الإباحة، وهي لا تكون إلا بالإغياء وذلك إذا أسلما معاً. فتدبر ذلك.

قلتُ: نعم، تدبرناه فوجدناه غير صحيح؛ لأن النسق الملاحظ هنا، وكتاب الغصب في مسألة الفص ونحوه يجري مجرى الاستثناء، والاستثناء شرطه أن يكون في كلام متكلم واحد لا اثنين، والنسق الذي أراد أن يعارض به ما هنا من اثنين، فأين المقام من المقام!

ثم قوله في مسألة ربيعة: (**لا تحل له إلا بعد زوج**) ظاهره: ولو قال: أردت واحدة؛ فيكون خلافاً، ويحتمل الوفاق فيريد: إلا أن يقول: أردت واحدة.

وإن قال لها: أنت طالق يوم أدخل دار فلان، فدخلها ليلاً، أو حلف على الليل فدخلها نهاراً؛ حنث، إلا أن ينوي نهاراً دون ليل، أو ليلاً دون نهار؛ فينوّى[2].

=

فالإسناد بعد الإخراج، فلم يسند إلا إلى سبعة، وهو الصحيح. اهـ، ووجه الإيضاح واضح، والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 2/351.

(2) تهذيب البراذعي: 2/352.

قوله: **(إلا أن ينوي نهاراً دون ليل)**، وعكسه.

إن قيل: النية إنما ترد لتخصيص العام، وتقييد المطلق، والنية هاهنا مصادمة نص.

أبو محمد صالح: الجواب أن القصد هٰهنا الاجتناب عموماً، دون تخصيص ليل من نهار، وما هو شامل لهما من الوقت والحين، فجاءت النية على هذا للتخصيص[1]، فكان اليوم المقصود به مجموع الدورة، فقصرت النية الحكم على بعض المسمى.

قلتُ: قال سَحنُون فيمن قال لعبده: يوم تلد فلانة فأنت حر، وقال لآخر: ليلة تلد فلانة فأنت حر، قال: إن ولدت فلانة نهاراً خرج صاحب النهار حراً، وإن ولدت ليلاً خرجا معاً؛ لأن الليل من النهار.

وإن قال لها: طلقتك قبل أن أتزوجك، أو وأنا صبي؛ فلا شيء عليه، وكذلك إن قال: وأنا مجنون، إن عُرف بأنه كان به جنون[2].

قوله: **(طلقتك قبل أن أتزوجك)**.

قيل: معناه أنه قال لها: طلقتك طلاقاً مجرداً، أما لو قال لها: علقت طلاقك بتزويجك؛ لزمه الطلاق قولاً واحداً.

قوله: **(وأنا صبيٌّ)** أو **(مجنونٌ)**.

معناه إذا أقام البينة أنها كانت في عصمته في حال صباه أو جنونه.

---

(1) في (ش): (للتحصيص).

(2) تهذيب البراذعي: 2/353.

وإن قال لها: يدك أو رجلك أو أصبعك طالق، طلقت كلها[1].

قوله: (**يدك أو رجلك**).

قلتُ - وصَوَّبه شيخنا أبو عبد الله بن عرفة -: لو طلق عقلها حرُمت، بخلاف علمها.

والدليل عليه قولها وغيرها: (**إذا حدث به جنون**)؛ لأن العقل مما يستمتع به، بخلاف العلم. ولو طلق رُوحَها حرمت. انظر ابن العربي.

وإن خصّ قبيلة أو بلدة كقوله: كل امرأة أنكحها من مضر أو همدان أو مصر أو الشام؛ فهي طالق، فتزوج منها امرأة طلقت عليه، ثم كلما تزوجها أبداً، ولو بعد ثلاث عاد عليه فيها اليمين وطلقت؛ لأنه لم يحلف على عينها، وترجع كإحدى نساء تلك البلدة. [15/ب] وكذلك إن قال: "من الموالي"، وتحته منهن امرأة؛ فلا تطلق عليه، فإن طلَّقها ثم تزوجها طلقت عليه[2].

قوله: (**من الموالي وتحته منهن امرأة**).

نحوها مسألة الدار[3]، بخلاف مسألة الثوب والدابة؛ لأنه جعل الدوام

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 353.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 356.

(3) المشدالي: يعني بمسألة الدار مسألة من حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها، فإنه لا يحث ببقائه فيها، بخلاف مسألة الدابة إذا حلف لا يركبها وهو عليها راكب، أو مسألة الثوب إذا حلف لا يلبسه وهو لابسه، فإنه يحنث بالتمادي على الركوب واللبس، والفرق بين ذلك معلوم.

هنا ليس كالإنشاء.

إن قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، لزمه؛ لأنه أجل آت؛ كانت فلانة تحته أم لا، فإن كانت تحته فطلقها، فإن نوى بقوله: ما عاشت، أي ما دامت تحتي؛ فله أن يتزوج، وإن لم تكن له نية، فلا يتزوج ما بقيت، إلا أن يخشى العنت[1].

قوله: **(فإن نوى بقوله: ما عاشت، أي ما دامت تحتي)**.

قلتُ: قالوا فيمن اشترى طستاً، وأشهد به لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها، وقال: إنما أردت بقولي حياتها ما بقيت عندي حلف وأخذه كقولها هنا.

ونحوه ما قال ابن سهل فيمن أقرضت زوجها إلى خمس سنين، ثم طلقها بعد عام وادعت أنها سلفته لدوام العصمة صُدِّقَت بيمينها.

وإن قال لزوجته: كل امرأة أتزوج عليك طالق، فطلق المحلوف لها ثلاثاً، ثم تزوج امرأة، ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج، أو تزوجها بعد زوج، ثم تزوج عليها؛ فلا شيء عليه فيهما. وأما إن طلق المحلوف لها واحدة فانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم تزوج عليها أجنبية، أو تزوج الأجنبية، ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها على غيرها،ولم أنكح غيرها عليها، ولا أنويه إن ادعى نية في ذلك؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما[2].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/356.

(2) تهذيب البراذعي: 2/356.

قوله: **(كل امرأة أتزوجها عليه - إلى قوله:- لكن قصده ألا يجمع بينهما)**.

قال في سماع عيسى فيمن خطب امرأة وتحته أخرى، فقال وليُّ المخطوبة: لا أزوجك حتى تجعل امرأتك بيد صاحبتها أو تطلقها، فيقول: أشهدكم إذا دخلت على صاحبتكم فأمر التي تحتي بيدها، ثم صالح التي تحته، ودخلت عليه المخطوبة، يريد نكاح الأولى. قال: ذلك جائز، ولا يلحقه فيها طلاق.

ابن رشد: هذا صحيح على ما يوجبه اللفظ، وأما على ما يقتضيه المعنى فيجب أن يكون أمرها بيدها لقولها هنا: ألا يجمع[1].

قلت: وفي سماع أصبغ فيمن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها مادام

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/402، وما بعدها.

وزاد المشدالي بعدها: قال ابن عرفة في المختصر: نوقضت هذه المسألة بقولها: من قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة؛ لزمه، كانت فلانة تحته أم لا، فإن كانت تحته فطلقها، فإن نوى بقوله: "ما غاشت" ما دامت تحتي، فله نيته، وإن لم تكن له نية لم يتزوج ما لم يخش العنت، ويفرق بمخالفة دعوى النية ظاهر القصد في: "كل امرأة أتزوجها عليك"، وموافقته له في: "ما عاشت".

وقول أبي إبراهيم: قال ابن رشد: معنى هذه أنه قامت عليه بينة فلم ينوه، وتلك لم تقم، لا أذكره لابن رشد، إلا ما في "أجوبته" فيمن له مطلقة، فتزوج امرأة أخرى كتب في صداقها: متى راجع مطلقته [فلانة] فهي طالق، ولم يقل: "متى راجعها على فلانة"، ثم طلق التي تزوج أو ماتت، وأراد مراجعة الأولى، وقال: "لم تكن له نية"، أو قال: "أردت ما دامت الثانية زوجة".

قال ابن رشد: لا يصدق فيما ادعاه من النية إذا طلب بما أشهد به على نفسه، وله نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

وتقدم في الأيمان عن الصقلي: "فيما عاشت" أنه ينوي: ولو قامت عليه بينة، وهو نص الأسمعة والروايات.

خليطاً لأبيه، فترك مخالطته، ثم تزوج، ثم أراد الرجوع لمخالطته.

قال: لا يفعل. وكرهه واستثقله.

ابن رشد: لم يقل أنه يحنث إذا فعل، وينبغي أن يحنث؛ لأنه إنما أراد ألا تكون له زوجة مادام مخالطاً لأبيه؛ لئلا يعتقد أنه يرتفق بماله في النفقة على زوجته على قوله في المدوَّنَة في مسألة ألا يجمع بينهما[1]، أي لا يجمع بين زوجته وخلطة أبيه.

قوله: **(ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء)**.

قلت: وهذا المعنى هو الذي لاحظه ابن رشد - في نوازله - في مسألة من تطوع بنفقة ابن زوجته من غيره مدة الزوجية، ثم طلقها، ثم راجعها بعد العدة، أنها تعود عليه النفقة ما بقي من طلاق **الملك** الأول شيء[2].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 306/6.

(2) انظر: مسائل ابن رشد: 596/1.

وزاد المشدالي بعده: وعود هذه الشروط بعد المراجهة، إنما هو فيما إذا كان الطلاق أو التمليك معلقين في الداخلة، وأما إن علقهما في المتزوجة المشروط لها ذلك، فاختلف في عودها عليه على قولين؛ أحدهما: أنها لا تعود، ويسقط عن الزوج التمليك الذي جعله لها، وإليه ذهب غير واحد من الموثِّقين؛ قالوا: لأنها إذا طلقت نفسها واحدة بتمليكه إياها، ثم راجعها، وفعل ذلك الفعل المعلق عليه ثانية؛ لم يكن لها قيام، لأن تمليكها قد أوقعته، وحنث فيه، فلم تبق عليه يمين، ولا بقي بيدها من التمليك شيء.
وهو نص ما في كتاب محمد، قال: ومن شرط لامرأته إن غاب عنها سنة أو تزوج، فأمرها بيدها، فغاب سنة بعد أن دخل بها، أو تزوج عليها، فطلقت نفسها، ثم قدم في العدة فارتجعها، ثم غاب عنها سنة، أو تزوج عليها، لم يكن لها أن تطلق نفسها ثانية، وهي بمنزلة ما لو شرط لها إن غاب عنها سنة أو تزوج عليها فهي طالق، فطلقت =

=

عليه، ثم غاب ثانية سنة أخرى، أو تزوج عليها، فإنه لا شيء عليه.
والقول الثاني: إن الشروط تعود على الزوج أيضاً ما بقي من ذلك الملك شيء.
قال المتيطي: والأول أظهر؛ إذ من المعلوم أنه لم يبح لها أن تقضي في فعل واحد بقضاءين.
قال: وما وقع في المدونة أن لها أن تأخذ بشرطها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء؛ معناه: إذا كان الطلاق من قبل الزوج نفسه، وأما إن كانت هي المطلقة لنفسها والآخذة بشرطها فقد زال حكمها، وارتفع ما جعله بيدها في "لك الشرط" بعينه.
قال: ولو كتب: "وهي على شرطها في كل غيبة، أو كلما فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها"، لارتفع الخلاف، وكان لها الأخذ بشرطها ما بقي من ذلك الملك شيء.
المشدالي: وفي كلام ابن عرفة - في هذا الفصل - نظر، وعبارة المتيطي في تأويله المدونة أيضاً فيها قلق.
وقال أيضاً - في أوائل ترجمة الشروط - ما نصه: فإن راجعها في العدة أو بعدها سقط عنه حكم ذلك الشرط الذي قضت به، وحكم ما وقع الحنث به معه، مما جمع في تلك اليمين مع ذلك الفعل الذي حنث به، إن نكح عليها ثانية أو تسرى أو اتخذ أم ولد؛ لأن كل يمين وقع الحنث بها مرة لم تعد، إلا أن يقول في الشروط: "كلما فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها"، فهاهنا كلما تكرر منه الفعل، تكرر لها وجوب الأخذ بشرطها ما بقي لها من طلاق ذلك الملك شيء.
ولو قال: "متى ما فعل شيئاً من ذلك فأمرها بيدها"، أو "هي طالق"، فحنث بذلك، فلا تعود عليه اليمين، إلا أن ينوي أن "متى ما" مثل "كلما"، وهذا مذكور في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، ولو أفرد لكل فعل من هذه الأفعال شرطاً لكان أحوط للمرأة؛ لأنه إذ ذاك إذا فعل الواحد أخذت بشرطها، ثم إن فعل الثاني أخذت بشرطها، ثم الثالث كذلك.
المشدالي: قد تقدم تحقيق هذا المعنى عند قوله: (فإن فعل شيئاً من ذلك)، فانظره هناك.

القابسي: الفرق بينها وبين ما في التمليك[1] أن هذه فيها عقد يمين وتلك لا، فلذا افترقت.

المتيطي: معنى قوله في المدوَّنَة لها الأخذ بشرطها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء إذا كان الطلاق من قبل الزوج، فإن كانت هي المطلقة فأخذها بشرطها ليسقطه[2].

وإن شرط عند عقد نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها، ففعل، فلها أن تطلق نفسها بالثلاث، ولا مناكرة له ههنا بنى بها أم لم يبن[3].

قوله: (**وإن شرط عند عقد نكاحه...**) المسألة.

قلت: مما أفادنيه شيخنا أبو عبد الله بن عرفة رَحِمَهُ اللهُ لما ذاكرته في هذه المسألة أن فيها معنى لطيفاً خفياً؛ وهو اجتماع التخيير والتمليك، بيانه أنه لما تقرر افتراق بابيهما في كثير من الأحكام، كثبوت المناكرة له في التمليك وعدمها في التخيير، وكونها في التخيير ليس لها القضاء إلا بالثلاث بخلاف التمليك، فقوله هنا: لا مناكرة يقتضي أن المسألة في التخيير.

وقوله: (**لها أن تطلق نفسها**) يقتضي التمليك، وإلا لما صح تخييرها؛

---

(1) المشدالي: أراد بها في التمليك قوله فيه: "وإن خيرها أو ملكها فلم تقض حتى طلقها ثلاثاً أو واحدة، ثم نكحها بعد زوج، أو بعد عدتها من الطلقة، فلا قضاء لها؛ لأن هذا ملك مستأنف". اهـ، والفرق المذكور بيِّن.

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية) لأبي الحسن المتيطي: 72/ب، (وقع في المدونة أن لها أن تأخذ بشرطها ما بقي لها من طلاق ذلك الملك شيء، إنما معناه إذا كان الطلاق من قبل الزوج).

(3) انظر: تهذيب البراذعي: 2/357.

فقد اجتمعا.

وقوله هنا: **(لا مناكرة له بنى بها أو لم يبن)**؛ أما إذا بنى فلا إشكال في[1] أنه لا يناكرها؛ لأنها لا تبين إلا بالثلاث، وأما إن لم يبن فكان ينبغي أن يناكرها؛ لأنها تبين بواحدة، وقد صرح به في كتاب التخيير، فظاهره التناقض.

ولو نكح عليها امرأة ولم تقض فلها أن تقضيَ إن نكح ثانية أيَّ الطلاق شاءت، وتحلف ما رضيت إلا بالأولى، وما تركت الذي كان لها من ذلك[2].

قوله: **(ولو نكح عليها امرأة ولم تقض...)** المسألة.

أخذوا منها القيام بزيادة الضرر، كمن أحدث عليه قناة فرضي بها ثم زيد فيها، وانظر لو أذنت له في نكاح امرأة معينة فتزوج غيرها؛ لكان لها القيام بدليل ما في كتاب الشفعة إذا أسقط لرجل، ثم ظهر غيره.

قوله: **(وتحلف ما رضيت)**.

القابسي: هذه تدل على مسألة النكاح إذا تزوج عليها أمة فرضيت، ثم تزوج أخرى أن لها أن تختار فراقه، يريد: وتحلف كما قال هنا.

ولو طلق الأولى ثم راجعها بنكاح، فللمُمَلَّكة القضاء، وليس رضاؤها بها أولاً بلازم لها مرة أخرى[3].

---

(1) قوله: (في) زيادة من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 357.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 357.

قوله: (وليس رضاها أولاً).

الفرق بينها وبين ما في النكاح الأول واضح[1].

ومن قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، أو أرسل إليها بذلك رسولاً، وقع الطلاق حين قوله للرسول، بلغها الرسول ذلك أو كتمها[2].

قوله: (وقع الطلاق حين قوله للرسول...) المسألة.

يؤخذ منه ما ذكره المازري وغيره فيمن قال لرجل: أَقِرّ عني بكذا لفلان، ففي كونه إقراراً من الآمر أو المأمور قولان للشافعية.

ابن شاس[3]: ....

(1) المشدالي: أما المسألة التي أشار إليها، فهي مسألة الولي إذا تراضى مع وليته على من ليس بكفء، ثم صالحته، ثم أرادت مراجعته وأبى وليها ذلك؟ قال: إنه ليس له ذلك.

وأما وجه المعارضة فبيِّن؛ لأنه جعل هنا النكاح الثاني لا يلزمها برضاها السابق، وفي مسألة النكاح جعل رضا الولي بغير الكفء أولاً لازماً له في النكاح الثاني.

وأما الفرق فواضح كما قال، وهو أن حقه في الكفاءة إنما اعتبر ليدفع المعرة عن نفسه، فلما رضي به أولاً فقد لحقته المعرة، وامتناعه ثانياً لا يرفعها عنه، فلا معنى لإجابته إلى ذلك، بخلاف هذه المسألة، فإن الضرر الثاني فيها غير الضرر الأول، واحتيج من أجل ذلك إلى رضاها ثانياً، ولم يلزم من رضاها بالضرر الأول رضاها بالثاني، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 2/358.

(3) هو: أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي، السعدي، نجم الدين، الفقيه، المصري، المتوفى سنة 610هـ، كان من بيت حشمة وإمرة، سمع من عبد الله بن بري النحوي، وسمع منه الحافظ المنذري، وكان مقبلاً على الحديث، مدمناً للتفقه =

هو كالمُقِرّ[1].

قلت: وتظهر ثمرة الخلاف لو مات المأمور قبل قوله ما أمر به؛ فإن قلنا: إنه إقرار من الآمر، لزم ولو مات، كقولها هنا في لزوم الطلاق بنفس قوله، وإن قلنا: المعتبر قوله هو لم يلزم.

قلت: ولا خفاء في حُسن قول القرافي في قواعده في تحقيق معنى الطلاق بالنيَّة: "اختلفت عبارة الفقهاء في ذلك، فجمهورهم يقول في الطلاق بالنية قولان"[2].

الجلاب: لو اعتقد الطلاق بقلبه قولان، إلى آخر كلامه[3].

= فيه، ذا ورع، وتحر، أَلَّفَ كتابه "عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" جمع فيه باختصار جل ما في الأمهات، ورتبه على غرار الوجيز للغزالي.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُـمّ ابـنُ شـاسٍ عابـدَ الله دُعِـي ... ذاك المُحقّـقُ الفقيـهُ الألْمَعِـي

لـه بفقْـهِ عـالِمِ المدينَـهْ ... مـا كاسْـمِه الجـواهرُ الثمِينَـهْ

بـسادسِ القـرون عـاشَ وقَـضى ... بعـشْرِ سـابعِ الإمـام المرْتَـضَى

انظر ترجمته في: الديباج المذهب، ص: 141، وشرف الطالب، لأبي العافية، ص: 96، وشجرة النور، لمخلوف: 165/1،، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 3/ 61، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 22/ 93، والفكر السامي، للحجوي: 230/2، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 75.

(1) المشدالي: ما حكى المازري ذكره في الوكالات من "شرح التلقين".

(2) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، للقرافي: 95/1.

(3) انظر: التفريع، للجلاب: 12/2.

وزاد المشدالي بعده: تمام كلامه ما نصه: والعبارتان غير مفصحتين عن المسألة، فأن =

والذي عندي من جواهر فوائد شيخنا أبي عبد الله ابن عرفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ في تحقيق هذا المقام ما نصه: كثيراً ما يغلط في حقيقة[1] الطلاق بالنية، وكشفُ الغطاء بتحقيق أمور ثلاثة:

الأول: مفهوم القضية الحَمْلية[2] في الأعيان؛ فهو طلاق باللفظ بلا إشكال.

الثاني: معقولها في الأذهان - وهو الكلام النفسي - وهو محل الخلاف في الطلاق بالنية، مثل أن يتصورَ طرفي القضية ونسبة بينهما ويحكم بها في نفسه.

الثالث: القصد إلى تصور القضية تصوُّراً مجرداً عن الحكم بالنسبة، فهذا =

من نوى طلاق امرأته، وعزم عليه وصمم، ثم بدا له، لم يلزمه الطلاق إجماعاً، فقولهم: "في الطلاق بالنية قولان" متروك الظاهر إجماعاً، وكذا من اعتقد أن امرأته مطلقة، وجزم بذلك، ثم بان له خلاف ذلك، لم يلزمه طلاقٌ إجماعاً.
والعبارة الحسنة ما أتى به ابن شاس، وذكر أن معنى ذلك الكلام النفساني، ومعناه: إذا أنشأ الطلاق بقلبه - بكلامه النفساني - ولم يتلفظ به بلسانه، وهو موضع الخلاف.
وكذلك أشار إليه ابن رشد، وقال: إذا اجتمعا يعني الكلام اللساني والنفساني لزم الطلاق، فإذا انفرد أحدهما فقولان، فصارت النية لفظاً مشتركاً بين معان مختلفة من اصطلاح أرباب المذهب.
يطلق على القصد، والكلام النفساني، فيقولون: صريح الطلاق لا يحتاج إلى النية إجماعاً، وفي احتياجه للنية قولان، وهو تناقض ظاهر، لكنهم يريدون بالأول قصد استعمال اللفظ في موضوعه، وأن ذلك إنما يحتاج إليه في الكتابة دون الصريح، ويريدون بالثاني القصد للنطق بصيغة الصريح؛ احترازاً عن النائم وسبق اللسان، ويريدون بالثالث الكلام النفساني.

(1) في (ع): (تحقيق).

(2) في (ش): (لحمله).

لا يلزم به شيء.

قلت: ومن نمط ما ذكره صاحب الحواشي هنا ما في العُتْبِيَّة[1]: فيمن قال له رجل: اكتب علي عشرة دنانير لفلان، فلم يكتبها، هل يشهد[2] عليه؟ قال: نعم[3].

وما علم من الأخرس بإشارة أو كتاب، من طلاق أو خلع أو عتق أو نكاح أو بيع أو شراء أو قذف، لزمه حكم المتكلم به، ويحد قاذفه ويقتص منه وله في الجراح[4].

قوله: **(وما علم من الأخرس)**.

نحوه في اللعان والحمالة.

ويؤخذ منها صحة شهادته، وهو صريحٌ في الزاهي والتلقين[5] وفيها بين العطار وأصحابه تنازعٌ.

المتيطي: ويَلزَم الأبكمَ الأصمَّ نكاحُه وبيعه وشراؤه، وأفعاله كلها إذا قطع الشهود عليه بمعرفة[6] ذلك، ورضاه بالإشارة إليهم وإشارتهم إليه، حتى لا يشُكُّوا في ذلك[7].

---

(1) في (ع): (البينة).

(2) في (ع): (نشهد).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/257.

(4) تهذيب البراذعي: 2/359.

(5) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب: 1/135.

(6) في (ع): (معرفة).

(7) انظر: (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 151/أ.

فإن كان الأصم الأبكمُ أعمىً فلا[1] سبيل إلى مبايعته ولا مناكحته ولا معاملته؛ إذ كانت الإشارة منه تقوم مقام الكلام، فإذا مُنِع من النظر، فلا سبيل إلى [16/أ] معرفة ما عنده، ولا إلى إجازة شيء من أفعاله[2].

ابن سَحنُون[3]: لو شهد لميتٍ بدينٍ ووارثهِ أخرسٌ، لا يُفهِم ولا يُفهَم عنه؛ حلف المدعى عليه وبرئ، فإن نكل غرم[4].

---

(1) في (ش): (ولا).

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 151/أ.

(3) هو: أبو عبد الله، محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، المتوفى سنة 256 هـ، تفقه بأبيه وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية، وعبد العزيز بن يحيى المدني، وغيرهم، ورحل إلى المشرق فلقي بالمدينة أبا مصعب الزهري وابن كاسب وسمع من سلمة بن شبيب، كان إماماً في الفقه ثقة عالماً بالذب عن مذاهب أهل المدينة، عالماً بالآثار، صحيح الكتاب.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثــم محمّــدُ بــنُ ســحنونَ النبــهْ　　يــأْتِي مـــن المحمّـــدينَ فانتبِــهْ

وقال:

مــنهمْ محمــدُ بــنُ ســحنونَ النبِــهْ　　كـــان إمامًـــا وفقيهًـــا بأبِـــهْ

في ثالــث القــرون عــاش حينــا　　لِعـــام ســـتّةٍ مـــعَ الخمْـــسينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 204/4، والديباج، لابن فرحون: 169/2، وشجرة النور، لمخلوف: 70/1، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص:157، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 71، 121.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 410/8.

الشعباني: من أسلم قبل موته ولو بالقرب، وعقله صحيحٌ[1] ورثه ذو نسبه، ونُسِب من المسلمين، ولو مُنِع من[2] الكلام وأشار إشارة مفهومةً[3] أو كتب بخطه فقولان، والأحسن أن يكون ميراثه لورثته المسلمين.

وإذا طلق المريض امرأته قبل البناء؛ فلها نصف الصداق، وترثه إن مات من مرضه ذلك، ولا عدة عليها لوفاة ولا طلاق[4].

قوله: **(إذا طلق المريض قبل البناء؛ فلها نصف الصداق، وترثه).**

ابن محرز: اتهم في الميراث لا الصداق، والفرق أن الميراث حق لله، والصداق جرى مجرى المعاوضة، فضعفت فيه التهمة، ولذا لو قتل السيد أَمَتَه المتزوجة؛ لزم الصداق؛ بنى بها أم لا.

القابسي: انظر لو رضيت، وقالت: لا أريد الميراث فطلقني، فهي كالمختلعة.

والدليل عليها أن أصل توريث المطلقة في المرض امرأة عبد الرحمن بن عوف[5]، ولما كان عبد الرحمن غير متهم ....

(1) قوله: (وعقله صحيح) ساقط من (ع).
(2) قوله: (من) ساقط من (ع).
(3) في (ع): (مفهمة).
(4) تهذيب البراذعي: 2/362.
(5) أخرجه مالك في الموطأ: 4/822 و824، برقم: 2113 و2115، والبيهقي في السنن الكبرى: 7/362، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، برقم: 14903، بلفظ: «... أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال إذا حضت ثم طهرت فآذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن

لم تراع[1] تهمته من غيرها، وأجرينا الباب مجرى واحداً.

أبو عمران: هذا ضعيف لأنه اعتل في المدوَّنَة في المرتد بعدم التهمة، فدل أنه إنما يراعى[2] التهمة، وليس كون عبد الرحمن لم يتهم بالذي يوجب أن يقضى على كل من لم يتهم، وإنما عبد الرحمن أصل يقاس عليه، ويهاب الناس الطلاق في المرض، وإنما هي تهمته فإن قويت حكم بها، وإن ضعفت سقطت.

وفي تفسير يحيى عن ابن القاسم ما يدل أنه بالسُّنَّة لا بالتهمة.

وإن قال لها في صحته: "إن قدم فلان"، أو قال: "إن دخلت بيتاً فأنت طالق"، فقدم، أو دخلت في مرضه؛ لزمه الطلاق وورثته إن مات فيه[3].

قوله: (**وإن قال لها في صحته: إن قدم فلان...**) المسألة.

القابسي: ومن تزوج امرأة وشرط إن تسرى عليها، فأمرُها طالق ثلاثاً[4]، فلما حضرته الوفاة استلحق ابن أمته، فإنه[5] يلحق به وترثه المرأة.

الأبهري: لأنه طلاق في المرض.

=

عوف فلما طهرت آذنته فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها».

(1) في (ع): (شرع).

(2) في (ش): (رعى).

(3) تهذيب البراذعي: 2/362.

(4) في (ع): (ثلاث).

(5) في (ش): (فإن).

وإن شهد رجلان على رجل أنه طلق واحدة من نسائه معيَّنة، وقالا: نسيناها؛ لم تجز الشهادة إن أنكر الزوج، ويحلف بالله ما طلق واحدة منهن[1].

قوله: **(وقالا: نسيناها)**.

ظاهره لم تجز الشهادة، ولو تذكراها بعد ذلك، وظاهره ولو كانا مبرزين.

المغربي: يقوم من هنا أن التقصير في الشهادة يبطل جميعها، ولا يستنزل إلى أقل المحقق وتجوز[2].

قلت: وحصَّلها ابن رشد في سماع يحيى من الاستحقاق ستة أقوال[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/366.

(2) قوله: (يقوم من هنا أن التقصير في الشهادة... وتجوز) ساقط من (ع). وزاد المشدالي بعده: القول بعدم الاستنزال هو مذهب ابن القاسم، وقال مطرف: يستنزل الشهود للمستيقن.

(3) المشدالي: أما تحصيل ابن رشد فقال في رسم المكاتب من السماع المذكور: يتحصل في المسألة ستة أقوال:

- **أحدها**: أن الشهادة باطلة لا توجب حكماً.
- **والثاني**: أنها توجب الشهادة على المشهود عليه.
- **والثالث**: أن البينة تستنزل إلى ما لا يشك فيه.
- **والرابع**: أن القول قول المغصوب منه.
- **والخامس**: أن القول قول الغاصب إلا أن يأتي بما لا يشبه، فيكون القول قول المغصوب منه على ما وقع في هذه الرواية.
- **والسادس**: الفرق بين أن يشهد الشهود على الأرض بعينها، ولا يعرفون حدودها، وبين ألا يعينوا الأرض، وإنما يشهدون أنه غصبه في القرية أرضاً لا يعرفوها.

ولا خفاء في حسن ما أخذة أبو إبراهيم من هنا في سماع عيسى.

وما ذكره ابن سهل[1] عن ابن زرب[2].

ومسألة ابن زرب التي أوصانا بحفظها.

وما في سماع عيسى من المديان[3].

ومسألة ابن زرب في مسألة البنين والبنات.

---

(1) في (ع): (رشد).

(2) هو: أبو بكر، محمد بن يَبْقَى بن محمد بن زَرْب القرطبي، قاضي الجماعة بها، المتوف سنة 381هـ، سمع من قاسم بن أصبغ وتفقه عند اللؤلؤي، وابن مسرة، وبه تفقه جماعة، منهم: ابن الحذاء، وابن مغيث، وأبو بكر عبد الرحمن، ألّف كتاب "الخصال" في الفقه مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب "الخصال" لابن كابس الحنفي.
قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابن زرْبٍ العظيمُ الشان ... محمدٌ ذو الحفظ والإتقان

في رابعٍ عاش الإمامُ المرتضى ... وعامَ إحدى وثمانين قضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 114/7، والديباج المذهب، لابن فرحون: 230/2، وشجرة النور، لمخلوف: 100/1، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 62، 127.

(3) المشدالي: ما في سماع عيسى من المديان، فهي المسألة الرابعة منه فيمن ادعى على رجل مئة دينار وأقرَّ بها الرجل، إلا أنه ادعى أنه قضاها إياه، فأقام شاهدين أنه أقر أنه قبض منه المدعي خمسين ديناراً، وأقام شاهدين آخرين أيضاً أنه قبض منه خمسين ديناراً، وقال المدعي: إنما هي خمسون، ولكني أشهدت له شهوداً بعد شهود.
فقال ابن القاسم: أراها خمسين؛ لأن الرجل يشهد هاهنا، ثم يزيد شهوداً بعد شهود، إلا أن يكون كتب له براءتين، فيستدل بذلك أنهما أمران مختلفان.

وفي الطرر عنه في مسألة تسجيل القاضي، وفي الطرر في هذا النمط كثير[1].

وفي المتيطي؛ في باب التصييرات والوكالات والأقضية عن ابن حارث[2].

وفي سماع عيسى من الوصايا في مسألة الأفراس[3].

---

(1) المشدالي: انظر "الطرر" في باب التعجيز في أواخره وما بعدها يسير، تركت سوقه خشية الإطالة.

(2) المشدالي: تركت سوق ما حكى عن المتيطي خشية الإطالة.

(3) المشدالي: مسألة الأفراس هي الثانية من رسم سلف من السماع المذكور فيمن أوصى في ثلاثة أفراس، فقال: ادفعوا إلى فلان فرساً سماه بعينه، وخيروا فلاناً في الفرسين الباقيين، وادفعوا الآخر إلى فلان، فعمى على الشهود الفرس الذي سمى.
فقال ابن القاسم: أرى أن يعطى الأول الثلث من كل فرس، ثم يعطى لذي الخيار ثلثي المرتفع وثلث الوسط، ويعطى الثالث ثلثي الدنيء وثلث الوسط، وعلى هذا القول ثبت بعد أن رد عليه غير مرة.
ابن رشد: أجاز هنا شهادة الشهود وإن عمي عليهم الفرس المسمى وشكُّوا فيه، فقيل: إنَّ ذلك يأتي على ما في أصل الأسديَّة من الأيمان بالطلاق، في الذي طلق إحدى امرأتيه ولم يدر أيتهما المطلقة، من أن الشهود شكُّوا، فلم يدروا أيتهما المطلقة، فهل المدخول بها؟ أو التي لم يدخل بها؟
وعلى قول إجازته في هذه الرواية للشهادة ليس خلاف المشهور من قوله، وإنما أجازها في الوصية بعد الموت، على ما قيل من أنَّها تجوز في الوصية بعد الموت، ولا تجوز على الحي، وفيها ثالثٌ وهو عدم جوازها في الوجهين، وهو قول أشهب في أول سماع سحنون؛ لأنه إذا لم يجز الشهادة في الوصية بعد الموت، فأحرى ألا يجيزها على الحيّ.

وفي سماع سَحنُون من الوصايا[1].

وفي رسم يدير ماله من سماع عيسى من المديان[2].

وفي سماع عبد الملك من الجنايات ما هو من نمط ما في المدوَّنَة.

وإن شهد واحدٌ بتطليقة، وآخر بثلاث، لزمته طلقة واحدة وحلف على البتات، فإن نكل طلقت عليه البتة، قاله مالك ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف[3].

(1) المشدالي: مسألة سماع سحنون في الوصايا هي أول مسألة منه فيمن أوصى فقال: اعتقوا عبدي الذي حج معي، وقد علم أنه حج معه عبد، إلا أنه لا يعرف، وادعى ذلك عبيده، قال أشهب: الوصية باطلة.

ابن رشد: قوله: إن الوصية لا تجوز، والوصية باطلة، معارض لقول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى المتقدم، وليس بمعارض لقوله في رسم يشتري من سماع يحيى، ولو كان عبيده كلهم حجوا معه، وكان قد قال في وصيته: اعتقوا عبدي الذي حج، لكان كمن قال: اعتقوا عبدي فلاناً، وله عبيد بذلك الاسم، بمنزلة إذا قال: اعتقوا عبدا من عبيدي، وقد مر بيانه هناك.

(2) المشدالي: مسألة رسم يدير، هي أول مسألة منه، في شاهدين شهدا على رجل أنه قال: لفلان عليَّ مائة أو لفلان، لا يدريان أيهما هو، قال: ليس عليه أن يغرم إلا مئة، ويحلف الرجلان ويقتسمانها بينهما.

ابن رشد: تكررت في رسم البيوع من سماع أصبغ من الدعوى، وزاد فيها: قال أصبغ: يحلف كل منهما أنه هو، وأن له عليه مائة ثابتة، فمن نكل منهما فهي للحالف، وإن نكلا اقتسماها، كما لو حلفا.

المشدالي: انظر تمام كلام ابن رشد، ذكر فيه مسألة ما إذا شك المقر، هل ما عليه لفلان أو فلان؟ وذكر أنه تأويل ابن دحون على المسألة، وكذلك المودَع إذا شك في المودِع.

(3) تهذيب البراذعي: 2/366.

قوله: **(واحد بطلقة وآخر بثلاث).**

نحوه في السلم والشهادات، وفي هذا المقام إشكالان:

أحدهما: أن يقال: الطلقة المنفردة مغايرة للطلقة من الثلاث، فيلزم ألا يلزمه شيء.

الثاني: ما تقرر من انعدام الماهية لانعدام بعض أجزائها، فيلزم ألا يلزمه شيء من الثلاث لبطلان ماهيتها.

والجواب عن هذا واضح لمن شدَّ طرفاً من التحقيق[1].

وإن شهد أحدهما أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد الآخر أنه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه. وإن شهد أحدهما أنه قال في رمضان: إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهد الآخر أنه قال ذلك في ذي الحجة، وشهدا عليه هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة طلقت عليه، وإن شهدا عليه جميعاً أنه قال: إن دخلت دار عمرو بن العاص فامرأتي طالق، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان وشهد الآخر أنه دخلها في ذي الحجة، طلقت عليه[2].

---

(1) المشدالي: الجواب عن **الأول** أن يقال: أعم من التماثل، وهو المعتبر في الباب كاختلاف الأيام على المشهور، فلا ينافيه التغاير، فيصح التلفيق.

وعن الثاني: أنه لا يلزم من انعدام الماهية من حيث هي لانعدام بعض أجزائها، عدم اعتبار شيء من أجزائها، والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 2/366 و367.

قوله في مسألة: **(عمرو بن العاص)** مع مسألة **(مصر)**.

استشكلها ابن محرز والمازري وغيرهما[1].

وانظر تلفيق الشهادة في سماع عيسى منها[2].

وحاصل مذهب المدوَّنَة التلفيق في الأقوال لا الأفعال، ولا يخفى عليك ما في هذا الباب من البحث[3].

---

(1) المشدالي: قال ابن محرز: أما مسألة من حلف ألا يكلم فصحيحة؛ لأنها من باب التلفيق في الأقوال، وأما التي قبلها فمن باب التلفيق في الأفعال وهي لا تلفق، قال: وأحسب أني رأيت لمحمد بن عبد الحكم معارضة ابن القاسم بنحو ما ذكرته.

(2) المشدالي: يعني في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من الكتاب المذكور، وقال في رسم القطعان من سماع عيسى من الشهادات: قال مالك: إذا شهد رجلان على رجل بطلاق أو فرية أو شرب في أيام مختلفة، فقال هذا: أشهد أنه طلق أو قذف أو شرب في شوال، وقال الآخر مثله، إلا أنه في رمضان، أنه يحد للفرية والشرب، وتطلق عليه زوجته، وهو رأى ابن القاسم.

(3) المشدالي: ابن رشد: تلفيق الأقوال المختلفة الأزمان صحيحٌ على المشهور من مذهب ابن القاسم، وأما تلفيق الأفعال الواقعة في أزمان مختلفة فباطل عند ابن القاسم حسب ما مر في رسم أوصى، وإنما قال هنا: يحد للشرب من أجل أن الشهادة فيه مستندة إلى القول؛ إذ هو المعتبر به فيها؛ لأنه إنما يجب عليه في الشرب حد القذف؛ لقول عليّ: إذا شرب سكر وإذا سكر هدى، وإذا هدى افترى.

فلم يخالف ابن القاسم أصله في أن الأفعال لا تلفق إذا اختلفت أوقاتها، وهو نحو قوله في الأيمان بالطلاق من المدونة: إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق ألا يدخل دار عمرو بن العاص، ثم شهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، والآخر أنه دخلها في ذي الحجة، أنها تطلق عليه، فقد لفق الفعل لما كان مستنداً إلى القول.

وقال مالك – في المبسوطة –: شهادة أحدهما بشربه في رمضان والآخر في شوال =

وإن ادعت أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج وترك وإياها، وإن أقامت شاهداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزوج أو منع منها حتى يحلف، قال مالك: فإن نكل طلقت عليه مكانه وعدتها من يوم الحكم[1].

قوله: (منع منها).

ظاهره في البينة الحاضرة، وأما الغائبة فلا، ولو ادعت أنه طلقها وأنكر ولها بينة في زعمها، فقال بعض الأندلسيين: يوقف عنها اليوم واليومين.

الباجي: ثمانية.



=

بمنزلة لو قال **أحدهما**: رأيته يشرب بقدح نضار، **والآخر** يقول: رأيته يشرب بقدح قوارير.

وقال ابن مسلمة وابن نافع: لا يحد للشرب حتى يجتمعا على وقت واحد، وهو الأظهر على قاعدة ابن القاسم من أن الأفعال لا تلفق.

المشدالي: قد بان لك من كلام ابن رشد جواب استشكال ابن محرز والمازري، وإن كان القياس قول ابن نافع كما ذكر، والله أعلم بالصواب.

(1) تهذيب البراذعي: 2/371.



كتاب التخيير والتمليك



كتاب التخيير والتمليك

من قال لامرأته بعد البناء: اختاري نفسك، فقالت: قد اخترت نفسي، فهي ثلاث ولا مناكرة للزوج، وإن قالت: قد قبلت أمري، سئلت: ما الذي قبلت؟ فإن قالت: ما جعل لي من الخيار ولم أطلق، قيل لها: فطلقي إن أردت أو رُدّي، فإن طلقت ثلاثاً لزمه ولا مناكرة له، وإن طلقت دون الثلاث لم يلزمه شيء، وإنما لها أن تطلق ثلاثاً أو ترد ذلك[1].

قوله: **(وإن طلقت دون الثلاث لم يلزمه شيء)**.

ظاهره: ولو سبق له فيها طلقتان.

وسئل ابن عتاب عنها؟ فقال: تلزم، ولا تحل إلا بعد زوج[2].

ابن سهل: ولا يتوجه فيه خلاف[3].

قلت: كيف لا يتوجه مع قولهم: المشهور في التخيير عدم لزوم ما دون الثلاث، فالجاري عليه عدم لزوم هذه الطلقة[4].

ابن محرز: إن قيل: ما الفرق على مذهبه إذا اختارت أقل من الثلاث؛ بطل ما بيدها، ولا قضاء لها بعد.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/287.

(2) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 244.

(3) انظر: المعيار المعرب، للونشريسي: 4/79.

(4) المشدالي: قد يقال: ما ذكره يؤيد كلام ابن سهل رحمه الله.

ولو قالت: اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي كان لها أن تختار بعد.

والجامع: أنهما قد قضتا بما لم يجعل لهما[1].

الجواب: أن الأولى جوابها تضمن إبطال ما بقي لها، فهي بمنزلة من أبطل بعض حقه، وهو لا يتبعض، كما لو عفى ولي الدم عن نصف حقه، وفي الثانية لم يتضمن قضاؤها إسقاط شيء من حقها، وإنما اختارت على صفة، فإن لم يتم لها رجعت إلى حقها[2].

وفي سماع أبي زيد: ولو[3] قال لها أمرك بيدك، فقالت: أنا عليك كظهر أمك ليس لها ذلك.

ابن رشد: ويسقط ما لها من التمليك؛ لأنها قضت بما ليس لها، إلا أن تقول: أردت بذلك الطلاق، فيكون ثلاثاً، إلا أن يناكرها الزوج فيما فوق الواحدة[4].

وإن قال لها: اختاري اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها[5].

قوله: **(ومضى اليوم).**

الفرق بينهما وبين ما في الخيار: أن خيارها لا تقر عليه لو عثر عليه قبل تمام اليوم بخلافه[6] هناك.

---

(1) في (ش): (إليهما).

(2) انظر المسألة بتفصيل أوسع في: مختصر بن عرفة: 197/ب.

(3) في (ع): (لو).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/202.

(5) تهذيب البراذعي: 2/289.

(6) في (ش): (خلافه).

وإن قال لامرأته: إذا قدم فلان فاختاري، فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها، وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم المرأة بقدومه إلا بعد زمان، فلها أن تختار حين تعلم. وإن خيرها ثم خاف أن تختار نفسها فأعطاها ألف درهم على أن تختاره، لزمته الألف إن اختارته. وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرر عليها فأمرها بيدها ففعل، فأرادت أن تطلق نفسها، فقال لها: لا تفعلي ولك ألف درهم، فرضيت بذلك لزمته الألف. وإن خيرها فقالت: قد اخترت نفسي إن دخلت على ضرتي، فإنها توقف فتختار أو تترك وإن خيرها قبل البناء فقالت: قد اخترت نفسي أو طلقت نفسي ثلاثاً، أو قالت له: قد خليت سبيلك، تريد الثلاث فله أن يناكرها. فإن قال لها: لم أرد بذلك إلا واحدة، صدق، لأن الواحدة تبينها، والخيار والتمليك فيها سواء، فإن لم تكن له نية حين خيرها فهي ثلاث ولا يناكرها. وإن ملكها قبل البناء أو بعده ولا نية فالقضاء ما قضت، ولا مناكرة له إلا أن تكون له نية فله ذلك، ويحلف على ما نوى[1].

قوله: (إن دخلت على ضرتي).

قلت: ظاهر كلام عبد الحق في تهذيب الطالب: أن (ضرتي) فاعل.

وظاهر كلام اللخمي: أن الزوج فاعلٌ؛ أياً ما كان[2].

فالدخول يحتمل دخول البناء والبيت[3]، ويحتمل كون الفاعل

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/290.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص: 2716.

(3) في (ع): (أو البيت).

الزوجة[1].

وإن قالت: قد طلقت نفسي، سُئلت: أيَّ الطلاق؟ فإن كان ثلاثاً لزمه، ولا مُناكَرةَ له عليها، وإن كان أقل لم يلزمه[2].

قوله: **(وإن قالت: طلقتُ نفسي، سئلت...)**.

قال ابن زرب: نزلت مسألة بقرطبة؛ وهي: لو خَيَّر رجلٌ امرأته، فقالت: قد اخترت الطلاق، فقال لها: واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً؟ فقالت: لم أنو شيئاً، فتوقف فيها قوم، وأفتى آخرون، وتدبرتُها، فوجدتُ لها مثلاً في سماع عيسى: إذا حلف مَن عليه دَينٌ لصاحبه بالطلاق ليوفينَّها إلى أجل كذا، فحنث؛ فقال صاحب الحق: أردتُ البتَّةَ؛ وقال الحالف: واحدةً؛ القولُ قولُ صاحبِ الحقّ.

وقال ابن وهب: قول الحالف. ورأى أن لفظ الطلاق لا يقتضي جميعه[3].

قلت: قال ابن رشد: هذان القولان على [16/ب] اختلافهم في اليمين؛ أهي على نية الحالف أو المحلوف له[4].

---

(1) المشدالي: فعلى أن (ضرتي) فاعل فيضبط (دخلَت علي) بفتح اللام من (دخَلَت)، وسكون التاء التي هي علامة التأنيث، وتكون (على) بعد الفعل جارةً لياء (النفس).
وعلى ظاهر كلام اللخمي يضبط (دخَلْتَ) بسكون (اللام) وفتح (التاء) التي هي للمخاطب، وعلى أن الزوجة (فاعلٌ) يضبط الفعل بسكون (اللام)، وضم (التاء) التي هي للمتكلم، و (على) جار لـ (ضرتي) في الوجهين.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 292.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 242.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/ 125.

قلت: وقال ابن عتاب: اختلف فيها ابن زرب والإشبيلي؛ فقال ابن زرب: هي ثلاث، وقال الإشبيلي: واحدة.

وصوَّبَ ابن عتاب وابن سهل قول ابن زرب[1].

قال مالك: وإن قال لها: اختاري أباك أو أمك، أو كانت تكثر التردد إلى الحمام أو الغرفة، فقال لها: اختاريني أو اختاري الحمام أو الغرفة، فإن لم يرد بذلك طلاقاً فلا شيء عليه، وإن أراد به الطلاق فهو الطلاق[2].

قوله: **(ومن أراد به الطلاق فهو الطلاق).**

قال بعضهم: ظاهر قول مالك أنه يلزمه وإن لم تختر الشيء الذي خيرها فيه، وإن نفس[3] التخيير طلاق، لكن فسره ابن القاسم[4].

قال ابن القاسم: ومعنى قوله إن أراد به الطلاق فهو الطلاق: إنما ذلك إذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه بمنزلة ما لو خيرها نفسها فإن لم تختر ذلك فلا شيء لها[5].

قوله: **(بمنزلة ما لو خيرها نفسها...)** إلى آخره.

بيان هذا الكلام - من أصله - أنه قد تقرر أن الحكم إذا ربط بشرط فقد دار معه وجوداً وعدماً، ولما كان قول مالك اقتضى ثبوت الطلاق إذا أراده،

---

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 242.

(2) تهذيب البراذعي: 2/293.

(3) قوله: (نفس) غير مقروء في (ع).

(4) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي: 5/294.

(5) التهذيب للبراذعي: 2/294.

ولو لم تختر الفرقة ونحوها تصدى ابن القاسم إلى تفسيره، فقال: إنما يلزم الطلاق بشرطه الذي علق عليه، وهو إذا اختارت الشيء الذي خيرها فيه، وهذا في طرف الوجود بالوجود، وبين أنه كذلك ينتفي الطلاق لانتفاء شرطه.

فقوله: (بمنزلة...) إلى آخره بيان لحكم الشيء في طرف العدم[1]، وإلا فلا يتقرر له معنى لطيف.

وإن قالت: طلقت نفسي البتة، أو اخترت نفسي، أو قبلت نفسي، فهي ثلاث إلا أن يناكرها مكانه فيُحلَّف ويلزمه ما نوى من واحدة أو أكثر، ولا تسأل ههنا كم أرادت من الطلاق؛ لأنها قد بينت وليس لها أن تقول هذه الألفاظ أردت دون الثلاث[2].

قوله: (ولا تسأل ههنا المرأة كم أرادت).

القابسي: يريد بعد البناء في قولها: اخترت نفسي أو قبلت نفسي، وأما قبل البناء فلها أن تقول: أردت دون الثلاث.

المغربي: ما قيده ابن يونس بعد البناء إنما يصح فيما عدى البتة، أما إذا قالت: طلقت نفسي البتة فليس لها أن تقول: أردت دون الثلاث، لا قبل البناء ولا بعده.

قلت: لا شك أن كلام ابن يونس موهم رد التقييد إلى جميع هذه الألفاظ.

والصواب: ما قيده به القابسي.

---

(1) في (ش): (العام).

(2) تهذيب البراذعي: 2/295.

وإن قال لها: أمرك بيدك، ثم قال لها - أيضاً - قبل أن تقضي: أمرك بيدك على ألف درهم، فلها القضاء بالقول الأول بلا غرم، كالقائل لزوجته: إن أذنت لك أمك فأنت طالق البتة، ثم قال لها بعد ذلك: إن أذنت لك إليها، إلا أن يقضي به علي سلطان فأنت طالق ثلاثاً، فالقول الثاني منه ندم والأول يلزمه[1].

قوله: (فالقول الثاني منه ندم والأول يلزمه).

قال بعضهم: انظر كيف جعل القول الأول يلزمه، سواء قضى عليه السلطان بالإذن أم لا، فيقوم منه أن من حلف ألا[2] يقضي غريمه[3] حقه، فقضى عليه السلطان أنه يحنث، ولا يعذر بهذا الإكراه، وكذا إذا حلف[4] ألا يفعل مباحاً كدخول الدار فأكره على الدخول حنث[5].

ويقوم منه أيضاً أن على الزوج أن يأذن لزوجته في زيارة أبويها ويقضى بذلك عليه.

ابن حبيب: الواجب إما[6] أن يأذن لها أو لهم[7].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/297.

(2) في (ع): (لا).

(3) قوله: (غريمه) زيادة من (ع).

(4) في (ش): (حلفه).

(5) المشدالي: أما إذا قضى عليه السلطان فالمنصوص لابن القاسم - في العتبية - أنه حانث، وقيل: لا يلزمه حنث.

وأما مسألة الإكراه على الدخول فالمشهور فيها عدم الحنث.

(6) قوله: (إما) زيادة من (ع).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/105.

قيل: فإن قال لها: حياك الله، يريد بذلك التمليك، أو: لا مرحباً، يريد بذلك الإيلاء أو الظهار[1].

قوله: (**قيل: فإن قال لها: حياك الله...**) إلى آخره.

اختصرها لوجهين:

أحدهما: لإشكال القياس، فإنه قاس ما به التمليك والإيلاء والظهار على ما يلزم به الطلاق، وهو يصرح عن قريب أن كنايات الطلاق لا تنصرف للظهار، فيبطل عموم قوله: كلما نوى به الطلاق يلزم[2] به الظهار.

الثاني: أن المشهور عدم لزوم الطلاق بالنية دون لفظ.

ابن دحون: كل الروايات عن مالك: لا يلزمه إلا ما حرك به لسانه أو كتبه بيده، فعموم قوله: كل كلام ظاهره - ولو نفسياً - في سماع عيسى: لو قال لها: خيرت الله في يديك، فاختارت، ثم قال: لم أرد طلاقاً حلف ما أراد طلاقاً، ولا تمليكاً ولا شيء عليه، وكان معنى خيرت الله أي خار الله لك[3].

قال ابن القاسم: أخبرني من أثق به أن مالكاً سئل عن رجل لاعب امرأته فأخذت بفرجه على وجه التلذذ فنهاها، فأبت، فقال لها: هو عليك حرام، وقال: أردت أن أحرم أن تمسه ولم أرد بذلك تحريم امرأتي، فتوقف فيها مالك وتخوف أن يكون حنث فيها، ورأى غيره من

(1) تهذيب البراذعي: 2/298.

(2) في (ع): (يلزمه).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 6/90.

أهل المدينة أن التحريم يلزمه، وهذا أخف عندي ممن نوى الكذب في التحريم، ولم أقل لك إن التحريم يلزم صاحب الفرج[1].

قوله: **(فوقف فيها مالك)**.

المغربي: وجه التوقف هل يراعى التحريم لفظاً دون البساط، أو يراعى البساط؟

ولا شك أنه تقدم له ما يدل على صدقه، ولولا هذا البساط للزمه، ولا يتوقف فيه أحد[2].

وانظر قوله: **(أردت أن أحرم أن تمسه)**.

هل أراد أن يحرم مسه على الوجه المتقدم وهو التلذذ؟ أو أراد أن يحرم مسه من غير اعتبار تلذذ؟ ولا شك أنه إذا أراد أن يحرم أن تمسه على وجه التلذذ فقد حرم عليها نفسه، فينبغي ألا يتوقف فيها، لكن لما احتمل أن يحرم مسه[3] من غير اعتبار تلذذ وجب[4] الوقف.

(وقوله): (وهذا أخف عندي). إلى آخره.

وجه الدلالة من هذه المسألة على مسألة من نوى الكذب في التحريم إنما لما وقف مالك عن الجواب فيمن قال: لم أرد بالتحريم الطلاق[5]، وتقدم به

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 303و304.

(2) انظر المسألة في: المعيار المعرب، للونشريسي: 4/ 104.

(3) في (ع): (نفسه).

(4) في (ع): (أوجب).

(5) انظر: المدونة (زايد): 4/ 254، و(السعادة/صادر): 5/ 394، و(العلمية): 2/ 287.

بساط بصدقه وجب ألا يتوقف في تكذيب من قال: أردت الكذب في التحريم.

قوله: **(ولم أقل لك...)** إلى آخره.

الشيخ: هذا يدل على وقف ابن القاسم في المسألة إذ لم يقل له: ولا شيء عليه.

زاد في الأم هنا: **(ولكن في مسألتك في التحريم أرى أن يلزمه ولا ينوى)**[1].

قلت: وعلى البراذعي هنا درك؛ لأنه ذكر عن ابن القاسم على وجه الاحتجاج على عدم النية في المسألة الأولى، فإن مالك[2] لم ينوه فيما يشبهه[3]، ولا وجود لذكر ذلك، والموجب[4] الوقف، فأين ما قال أن مالكاً: **(لم ينوه)**

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 4/255، و(السعادة/صادر): 5/394، و(العلمية): 2/287.

وزاد المشدالي بعده: قال في الأم: والذي سألت عنه أشد وأبين ألا ينوي؛ لأنه ابتدأ التحريم من قبل نفسه، وما سئل عنه مالك كان له سبب ينوي به.

قال ابن عرفة في المختصر: قوله: "كان له سبب ينوي به"؛ ظاهرٌ في أنه لا يلزمه تحريم، وأن تحريم مسها إياه غير تحريم، وعدم ذكر البراذعي لفظ ابن القاسم هذا مخلٌ بفائدة.

المشدالي: كلام ابن عرفة ظاهرٌ في أن ابن القاسم لا توقف عنده في مسألة الفرج خلاف ما ذهب إليه عياض وغيره من الشيوخ، وخلاف ما حكى عنه الوانوغي أيضاً. فانظر ذلك.

(2) قوله: (فإن مالك) يقابله في (ش): (أن ذلك).

(3) في (ش): (يشبه).

(4) قوله: (ذلك، والموجب) يقابله في (ع): (والموجود).

فيما يشبه المسألة، نعم، ذلك موجود في الأم.

قلت: وهٰهنا بحث لطيف، وهو أنه قد قرر الشيخ عبد القاهر: أن الكلام المشتمل على قيد، وحكم على ذلك الكلام بحكم خبري نفياً أو إثباتاً أنه إنما يتوجه نحو القيد لا المقيد، وهٰهنا القيد موجودٌ؛ وهو الالتذاذ، والمقيد؛ وهو الأخذ.

فقوله: **(هو عليك حرام)** يجب على هذه القاعدة رده إلى القيد الذي هو الالتذاذ، فيجب ألا يتوقف مالك؛ لأنه لو حرم الالتذاذ لحرمت بلا شك، فكيف كان قول صاحب النازلة: "إنما أردت المعنى" مشيراً للوقف. فتأمله[1].

---

(1) المشدالي: إن سلم اتفاق أئمة اللسان وأرباب البيان على اعتبار هذه القاعدة فلا يلزم اعتبارها في كلام عامة الناس حتى يتعين بناء الفتوى عليها مطلقاً؛ لأن مبني الفتوى إنما هو على المقاصد المتعارفة في مجاري الكلام ومعاني التراكيب، فإذا تقرر العرف بما يخالف القاعدة المشار إليها، أو لم يتقرر عرف بذلك، لكن احتمل عند مالك أن يكون المقصود خلافها حسُنَ توقفه بلا إشكال.

على أن قول الوانوغي: "لأنه لو حرم الالتذاذ لحرمت قطعاً" فيه نظرٌ؛ لما روي عن الشيخ الفقيه الصالح أبي القاسم الغبريني أنه سئل عمن راود زوجته، فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك، وأختك. فقال لها: أنت علي حرام مثل أمي وأختي. وأتى مستفتياً، وقال: أردت تحريم جِماعَها. فأجاب بأن من وقعت له يُجْتَهد له فيها.

قال البرزلي: لأنه لم يحفظ في تحريم هذه المصادر شيئاً مثل اللمس والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك، وأجراها حين نزلت على ما اختاره عياض في مسألة الفرج؛ أنه من باب الطلاق باللفظ دون النية، فأحلف السائل، وخلى بينه وبين زوجته، ولا أدري هل حكم له بطلقة أو بغير شيء؟

قال: والذي رأيت للخمي في كتاب الظهار أن هذه المصادر إذا حرمها حرمت عليه المرأة.

=

وإن قال لها: أنت طالقٌ تطليقة، ينوي بها أن لا رجعة لي عليك فيها، فله الرجعة، وقوله: لا رجعة لي عليك، ونيته، باطل، إلا أن ينوي بقوله: لا رجعة لي عليك البتات[1].

قوله: **(لا رجعة لي عليك)**.

القابسي: لو قال لرجعية: لا رجعة لي عليك لا شيء عليه.

قال بعضهم: الفرق بين: لا رجعة لي، وواحدة بائنة، أنها ثلاث، أن **(بائنة)** من كنايات الطلاق بدليل لو انفردت لزم البتات، و **(لا رجعة)** ليست كذلك.

ومن هذه المسألة أخذ ابن العربي: أن من طلق امرأته طلقة تملك بها نفسها؛ أنها رجعية[2].

=

قال: ونقل لي بعض من أثق به أن شيخنا الإمام كتب له بالخفة في هذه المسألة، وعدم اللزوم، وبه أفتيتُ أنا لمن وقعت به هذه المسألة بناء على ما أخبرت به عن الشيخ رحمه الله.

(1) تهذيب البراذعي: 2/309.

(2) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: 3/481. وزاد المشدالي بعده: أما من قال: (طلقة بائنة) فالمشهور - وهو مذهب المدونة - أنها ثلاث، وقيل: واحدة رجعية، وهي رواية ابن وهب عن مالك، وبها أخذ ابن عبد الحكم.

قال اللخمي: وأرى أن يسأل عن قوله: (بائنة) فإن قال: أردت الصفة للطلاق، وأنها فعلةٌ تَبِينُ بها كانت ثلاثاً، وإن قال: أردت من العدد واحدةً كان حكمه حكم من طلَّق طلاقَ الصُّلح، وفيها ثلاثة أقوال.

المشدالي: وأما من قال: "طلقة لا رجعة لي عليك"، أو نوى ذلك ولم يلفظ به، لم يكن قصده الثلاثَ، فهي رجعية، وقوله: "لا رجعة لي"، أو نيتُه باطلٌ.

=

قال ابن شهاب: وإن قال لها: أنت السراح، فهي واحدة إلا أن يريد بذلك بتّ الطلاق[1].

قوله: (أنت السراح).

قلت: قال المتيطي: روى[2] هارون بن علي[3] الحضرمي عن مالك أنه سئل عمَّن قالت له زوجته: يا سِفْلة، فقال لها: إن كنت سِفْلةً فأنت طالق؟ قال: إن[4] لم يكن طلب[5] العلم فهو سِفْلة؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: =

وفي الموازية إذا قال: "أنت طالق ولا رجعة لي عليك"، فله الرجعة.

وقال ابن عبد الحكم: إن قال: "أنت طالق لا رجعة لي عليك" كانت البتة، وإن قال: "ولا رجعة لي" فله الرجعة.

قال اللخمي: أما قوله: (طلقة) ينوي: لا رجعة له فيها، أو نطق بذلك، فهو كقوله: طلقة بائنة؛ لأن ذلك صفة للطلقة.

وأما قوله: "أنت طالق لا رجعة لي عليك" أو "ولا رجعة لي عليك" فليس بصفة للطلاق، وإنما أسقط حقه في الرجعة، ولو قال: "أنت طالق طلاقاً لا رجعة فيه" لكان ثلاثاً اتفاقاً؛ لأن الطلاق يعبر به عن الواحدة والثلاث، فإذا قال: "طلاقاً لا رجعة فيه" كان صفةً للطلاق؛ أنه ثلاث، وظاهر المذهب فيمن طلق واحدة ثم قال لها بعد ذلك: "أسقطت عنك حقي في الرجعة" أو "لا رجعة لي عليك" أن له الرجعة.

وقوله ذلك ساقطٌ، والقياس ألا رجعة له؛ لأن الرجعة حقٌّ له عليها، فإذا أسقط حقه عنها لزمه كسائر الحقوق.

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 311.

(2) في (ع): (رواها).

(3) في (ع): (محلي).

(4) في (ش): (لو).

(5) في (ش): (طالب).

«إذا استرذل الله عبداً حظر عليه العلم والأدب[1]».

وقال ابن المبارك: السِّفلة من يأكل بدينه[2].

قلت: لا يتم الاستدلال بالحديث إلا بعد تسليم أن مسمى المسترذَل والسِّفلة متساويان[3].

---

(1) أخرجه ابن عراق الكناني في تنزيه الشريعة المرفوعة: 272/1، وابن عدي في الكامل: 197/3، والقضاعي في مسنده: 454. كلهم من طريق أبي هريرة ﷺ.

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 4/ب، ونصها: وروى هارون بن علي الحضرمي عن مالك أنه سئل عمن قالت له زوجته يا سفلة، فقال لها: إن كنت سفلة فأنت طالق. قال: إن لم يكن طلب العلم فهو سفلة لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا استرذل الله عبداً حظر عليهِ العلمَ». وقال ابن المبارك: السفلة من يأكل بدينه.

(3) المشدالي: قال في الصحاح: السِّفلة: السُّقَّاط من الناس، يقال: هو السفلة. ولا تقل: هو سفلة؛ لأنها جمعٌ، وفسر الساقط: باللئيم في حَسَبه ونَفْسه.

وقال في تفسير الرِّذْل هو: الدونُ الخسيسُ.

وفُسِّر الخسيس بالدنئ.

وفسر الدنئ بالخسيس من الرجال الدون،

وفسر الدون بالحقير السمين. هذا ما قاله أهل اللغة في الأرذل.

وأما المفسرون؛ فمنهم من قال: أَرَاذِلُنَا: أخسَّاؤنا وسَقَطَتُنا وسَفَلَتُنا.

ومنهم من قال: هم الفقراء، والذين لا حَسَب لهم، والخسيسو الصناعات.

ومنهم من قال: هم الفقراء والضعفاء.

وقالوا في تفسير السِّفْلة: هم الذين يَتَقَلَّسون، ويأتون أبواب القضاة والسلاطين يطلبون الشهادات، وهو قول سفيان وابن المبارك وغيرهم.

وقال ابن الأعرابي - فيما حكى عنه ثعلب -: هم الذين يأكلون الدنيا بدينهم. قيل له: =

=

فمن سِفْلة السِّفْلة؟ قال: هم الذين يُصلِحون دنيا غيرهم بفساد دِينهم.
وقال عليٌّ ﷺ: السفلة هم الذين إذا اجتمعوا غلبوا، وإذا تفرقوا لم يعرفوا.
وقال مالك: السِّفلة هم الذين يسبُّون الصحابة.
المشدالي: قد ظهر لك أن معنى المسترذَل والسِّفْلة على طريق أهل اللغة أقرب إلى الترادف، أو السفلة أخصُّ، وعلى أنه أخصُّ فلا يَنهَضُ الاستدلال بالحديث.
وأما على ما قاله المفسرون فبينهما تباعد.
وأما ما حكاه المتيطي عن مالك فلا يجري على قول مالك المتقدم في تفسير السِّفلة، بل الجاري عليه أنه لا يلزمه شئٌ إن لم يكن ممن يسب الصحابة، وإن لم يكن من طلبة العلم.
وقد حكي القرطبي في تفسيره سورةَ هود أن الترمذي سأله رجل عن المسألة بعينها - والسائل هو صاحب القضية - فقال له الترمذي: ما صناعتك؟ قال: سَمَّاك. فقال: سِفْلةٌ واللهِ، سِفْلةٌ والله.
المشدالي: يريد: فيلزمه الطلاق؛ وهذا بناءً على تفسير السِّفْلة بخسيسي الصناعات.
قال القرطبي: وعلى قول سفيان ومالك وابن الأعرابي لا يلزمه الطلاق. وبالله التوفيق.

كتاب الظهار

كتاب الظهار

سُئل ابن عبد السلام عمَّن قال لرجل: أنت علي حرام كأمي وأختي [17/أ] وزوجتي ما يلزمه في زوجته؟ وهل هي منصوصة؟

أجاب[1]: لا أعرف فيها نصاً، والظاهر عندي لزوم التحريم في الزوجة لاحتمال عطفها على المبتدأ الذي هو أنت؛ فكأنه قال: أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف، لكن على الاحتمال الأول يلزم الظهار لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاق، ويكون من عكس التشبيه.

ولعل الأقرب: تحليف القائل أنه ما نوى الطلاق، ويكلَّف بحكم الظهار[2].

قال مالك: ومن قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فهو مظاهر[3].

قوله: (**ومن قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي...**) المسألة.

قلت: هٰهنا بحث من وجهين:

أحدهما: ما أشار إليه في القواعد؛ قال ما نصه: الفقهاء يعتقدون أن قوله: (**أنت علي كظهر أمي**) إنشاء للظهار، كإنشاء الطلاق بقوله: أنت طالق[4].

---

(1) في (ش): (أجيب).

(2) انظر المسألة في: مواهب الجليل، للحطاب: 5/425و426.

(3) تهذيب البراذعي: 2/257.

(4) انظر: أنوار البروق فى أنواع الفروق، للقرافي: 1/50.

وليس كذلك؛ لأن الإنشاء من خصائصه عدم قبول الصدق والكذب، والظهار وصف الله تعالى قائل ذلك بالزور والمنكر، والزور: هو الخبر الكذب، فاتضح بذلك أنه خبر صرف لا[1] للإنشاء.

واحتج الفقهاء بأنه إنشاء؛ لأن له صريحاً وكناية كالطلاق.

أجيب بأنه لا دليل في تقسيمه إلى الكناية وغيرها، ألا ترى أن القذف له كناية وتعريض[2] وصريح، مع أن صريح القذف خبر صرف إجماعاً.

فإن قوله: "زنيت بفلانة" ليس إنشاء لمدلوله، بل هو إخبار عنه؛ إما كاذبٌ، أو صادقٌ، فكذا لفظ الظهار.

والذي اختاره[3] ابن عبد السلام أول الوكالات أنه إنشاء، وما ذكره[4] في المختصر؛ واضحٌ[5].

---

(1) قوله: (لا) ساقطٌ من (ش).

(2) قوله: (كناية وتعريض) يقابله في (ع): (وتعريض كناية).

(3) في (ع): (اختار).

(4) في (ش): (ذكر).

(5) المشدالي: أما تعريفه: فقال: هو: تشبيه زوج زوجته، أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه، أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل.
قال: وأصوبُ منه: تشبيه ذي حلٍّ مُتعةً حاصلةً أو مقدَّرةً بآدمية إياها أو جزءها بظهر أجنبيَّة، أو بمن حُرِّم أبداً، أو جزئه في الحرمة.
المشدالي: هذا الثاني قد يحتاج المبتدئ إلى بسطه؛ فنقول:
قوله: (تشبيه): هو مصدر مضاف إلى الفاعل.
وقوله: (حل متعة) يتناول الزوجة والمملوكة.
وقوله: (مقدرة) ليدخل المعلق.
=

قلتُ: كيف يكون إنشاء مع أن الله تعالى رفع مدلوله بالبينة، والحق: أنه خبر ربط به حد؛ إلا إذا قام دليل على صدقه.

الوجه الثاني: أن هذه المسألة من صريح الظهار، والحكم فيها ظاهر بنص القرآن، فبأي شيء سأل[1] عنها أسدٌ ابن القاسم[2].

قلت: أشار القابسي إلى هذا؛ قال ما نصه: انظر ما معنى سؤاله عن هذه المسألة، إذ لا خلاف بين الأُمَّة أن الظهار لازم بنص القرآن، فلعله أراد استفهامه هل بنفسه يلزمه الظهار، أو حتى يقوله ثانياً.

وإليه ذهب داود في معنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ [سورة المجادلة آية: 3].

ويحتمل أن يكون سأله هل "أنت علي كظهر أمي" معنى الآية؟ أو إنما معناها: "قد تظاهرت منك"؟ فلذلك سأله عن هذا القدر الذي لا خلاف فيه.

=

وقوله: (بآدمية): متعلق بمتعة.

وقوله: (إياها): مفعول بتشبيه.

وحزئها: معطوفٌ عليه.

وقوله: (بظهر): متعلق بتشبيه.

وقوله: (بمن حرم): معطوفٌ عليه.

وقوله: (أو جزئه): معطوفٌ على (من) والضمير عائدٌ عليه باعتبار لفظه.

أما حكمه فقال: قال القاضي عبد الوهاب: هو محرم؛ لأنه مُنكَرٌ وزورٌ.

ابن شعبان: يؤدب المظاهر.

ونقل الباجي قبل قولها رواية المبسوط: الظهار يمينٌ تكفر يحتمل الجواز، والكراهة أرجح.

(1) قوله: (فبأي شيء سأل) ساقط من (ع).

(2) انظر المسألة في: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 4/528.

ومن ظاهر بشيء من ذوات المحارم من نسب أو رضاع أو بصهر فهو مظاهر[1].

قوله: **(من ذوات المحارم).**

القابسي: لا دليل فيه أن غير المحارم ليس بظاهر؛ لأنه إنما نص أن الآية إنما نزلت في المحارم، ثم بعد ذلك سئل عن غير المحارم، فأجاب فيهن بالظهار؛ قياساً على المحارم.

وإن قال لها: أنت علي حرام مثل أمي، أو حرام كأمي ولا نية له، فهو مظاهر، وهذا لا اختلاف فيه[2].

قوله: **(ولا نية له)** مفهومٌ.

ولو كانت له نية في الطلاق لكان فيه اختلاف.

وهذا يشعر أن قول الغير المتقدم في قوله: **(لا تحرم)**؛ لأن الله قد أنزل الكفارة خلاف قوله: **(أنت علي كظهر أمي)**، ثم قال: **(اليوم)**[3] مكرراً.

قال في العتبية - فيمن قال لامرأته: أنت طالق اليوم -: إن دخل فلان غداً الحمام. قال: لا تطلق عليه حتى يدخل. قال: ويمسها.

ابن رشد: هذا كلام فيه تجوُّز، وقد وقع مثله في ظهار المدوَّنَة في باب

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 257.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 259.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 261و 262.

الظهار إلى أجل، وليس على ظاهره؛ لأن فيه تقديماً وتأخيراً، ومعناه على الحقيقة دون تقديم ولا تأخير فيمن قال اليوم لامرأته: أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمام[1].

قيل: فكل كلام تكلم به رجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تمليكاً أو خياراً، أيكون ذلك كما نوى؟ قال: نعم؛ إذا أراد أنك بما قلت مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة[2].

قوله: (**قيل: فكل كلام**).

قلت: اختصرها لأربعة أوجه:

الأول: نقصان الجواب؛ فإنه ذكر[3] في السؤال[4] أربعة أشياء، وذكر في الجواب منها شيئين.

الثاني: لإشكال في الجواب؛ وذلك أن عموم هذا الكلام يقتضي أن كنايات الطلاق تنصرف للظهار، ومذهبه في المدوَّنَة غير ذلك؛ فصِدقُ عموم الكلية حينئذ باطل.

الثالث: عدم مطابقة الجواب؛ لأنه ذكر الطلاق، ولم يذكره في السؤال.

الرابع: اختصرها لما اشتمل عليه الجواب من الاستحالة، وذلك أن

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 168/6.

وزاد المشدالي بعده: في كلام الشيخ أبي الحسن على هذه المسألة كفايةٌ بالغةٌ. فانظره.

(2) تهذيب البراذعي: 262/2.

(3) في (ش): (قال).

(4) قوله: (السؤال) غير مقروء في (ع).

المحققين يفهمون أن النية والإرادة متساويان ومتقاربان في التعقل.

ولذا فسر ابن الحاجب على جلالة قدره النية بالقصد[1].

وقال عبد الوهاب[2]، وابن رشد: هي العزم على الشيء

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 44.

(2) هو: أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك ابن طوق التغلبي، البغدادي، القاضي، المتوفى سنة 422هـ، سمع أبا عبد الله بن العسكري، وعمر بن محمد ابن سبنك، وأبا حفص بن شاهين، وحدث بشيء يسير، كتب عنه الخطيب البغدادي، وقال: كان ثقة، ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه، ورأى الأبهري ولم يروعنه، وكان حسن النظر، جيد العبارة، تولى القضاء ببادرايا وباكسايا، وخرج في آخر عمره إلى مصر فمات بها، قال ابن خلكان: عندما وصل إلى الديار المصرية وحصل له شيء من المال وحسُن حاله مرض من أكلة اشتهاها، فذُكر عنه أنه كان يتقلب ويقول: "لا إله إلا الله عندما عشنا متنا"اهـ.

قال محمد الأمين (عرفات):

وعابدُ الوهّاب يُنظَرُ لدى ... قافٍ فإنه هُناك ورَدا

وقال:

وذو القضاءِ عابدُ الوهّابِ ... جَمَعَ بينَ الفقْهِ والآدابِ

أكرِمْ به مِنْ حُجّةٍ نظّارِ ... ومِن أديبٍ حَسَنِ الأشْعارِ

وبابني الجلّابِ والقصّارِ ... كانَ تفقُّهٌ لِذا النَّظّارِ

نُصْرتُه المذهبَ والتحريرُ ... في كتْبِه ونفعُها شهيرُ

فكَمْ مُصنّفٍ لَه مُعينِ ... مثلُ المَعونةِ وكالتلْقينِ

واعلمْ لَدى الإطلاقِ لِلقاضِي أبي ... محمدٍ أنّ المرادَ ذا الأَبي

=

والقصد إليه.

فقوله في الجواب: إذا أراد؛ يقتضي أنه إذا لم يرد مع كونه فرض في السؤال نوى لا يترتب الحكم المذكور، فقد أفصح هذا الكلام بتصور منوي غير[1] مراد، فهذا ظاهره عدم تلازم النية والإرادة، ولو لم يكن لقوله إذا أراد إلى آخره مفهوم لكان ذكره حشو الآن.

الجواب: قد حصل بنعم.

ومن قال لأربع نسوة: إن تزوجتكن فأنتن علي كظهر أمي، فتزوج واحدة لزمه الظهار ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفر وتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن، وإن لم يكفر ولم يطأ الأولى حتى ماتت أو فارقها سقطت عنه الكفارة، ثم إن تزوج البواقي لم يطأ واحدة منهن حتى يكفر، لأنه لم يحنث في يمينه بعد، وإنما يحنث في يمينه بالوطء[2].

قوله: **(لأنه لم يحنث في يمينه بعد).**

=

لِخَامِسِ القرون عاش وقَضى باثنين معْ عشرينَ ذا الحِبْرُ الرِّضى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 227/7، والديباج، لابن فرحون: 26/2، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، ص: 170، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: 17/ 429، وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي: 31/11، ووفيات الأعيان، لابن خلكان: 219/3، والبداية والنهاية، لابن كثير: 32/12، وشجرة النور، لمخلوف، ص: 103، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 88، 106، 107.

(1) قوله: (منوي غير) غير مقروء في (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 262/2.

أي: واليمين منعقدة عليه، وهذا بمنزلة من قال لأربع زوجات: "إن أكلتن هذا الرغيف فأنتن طوالق"، فصالح إحداهن فأكلت منه لم يحنث، ثم إن صالح الثانية فأكلت منه لم يحنث، ثم إن أكلت التي في عصمته حنث في الجميع.

ومن قال لنسائه: من دخلت منكن هذه الدار فهي علي كظهر أمي، فدخلنها كلهن أو بعضهن، فعليه في كل واحدة دخلتها كفارة كفارة[1].

قوله: **(من دخلت منكن)**.

في المدوَّنَة خمس[2] صور؛ ثلاث يلزمه فيها كفارة عن كل واحدة، وهي:

- من دخلت منكن واحدة[3].
- وأيتكن
- ومن تزوجت منكن.

واثنتان كفارة واحدة لجميع الزوجات:

- إن تزوجتكن.
- وكل امرأة أتزوجها[4].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 263.

(2) في (ش): (لخمس).

(3) في (ش): (منكر).

(4) انظر: المدونة (زايد): 5/ 97 و98، و(السعادة/ صادر): 6/ 57، و(العلمية): 2/ 314.

وإن قال لزوجته: أنت طالق البتة، وأنت علي كظهر أمي، طلقت عليه، ولم يلزمه فيها ظهار إن تزوجها يوماً ما، لأنه أوقعه بعد أن بانت منه[1].

قوله: **(لأنه أوقعه بعد أن بانت منه)**.

القواعد: والفرق بين توالي أجزاء المشروط مع الشرط، وتوالي المسببات على السبب؛ أنه إذا قال: "إن دخلت الدار فأنت طالق، وأنت حر"، أو: "إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي" أن الظهار لازم[2]، والحرية لازمة[3].

ولو قال: "أنت طالق، أنت علي كظهر أمي" لم يلزمه الظهار.

لأن الشرط يقتضي كل واحد من مشروطاته ولا ترتيب بينها، فليس لنا الحكم بتقديم أحدهما دون الآخر بخلاف الأسباب، فإن[4] الأول مقدم، وليس لنا أن نلغي حكمه.

فإذا[5] قال مثلاً: "أنت طالق، وأنت حر"، فهذا إنشاء سببية للإعتاق والطلاق.

فنحن نجزم[6] بلزوم العتق بعد الطلاق؛ لتأخر سببيته، ونجزم بتقدم الطلاق لتقدم سببيته، بخلاف المشروطات، إذ لا ترتيب في لزوم أحكامها

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/265.
(2) في (ع): (لازمه).
(3) في (ع): (لازمه).
(4) في (ع): (فأتى).
(5) في (ش): (فإن).
(6) قوله: (فنحن نجزم)، يقابله في (ش): (فنجزم).

لاستنادها إلى[1] الشرط المقتضي لها جميعاً[2].

فبهذا المعنى يتضح فرق مالك هنا.

قال مالك: وأما إن أذن له أن يطعم في اليمين بالله أجزأه، وفي قلبي منه شيء، والصوم أبين عندي[3].

قوله: (**وفي قلبي منه شيء**).

قال بعضهم: الذي في قلبه هو أن السيد لما كان له أن يرجع في ذلك وينتزع ما بيد العبد، فكأن ملك العبد له غير متقرر، وإنما خرج من يد السيد إلى المساكين.

قلت: قائل هذا إن استند فيه إلى [17/ب] نقل عن مالك مصرحاً بما في قلبه[4] صح؛ وإلا لم يجز؛ لأنه من باب التخرُّص.

ومن أعتق عن ظهاره نصف عبد لا يملك غيره، ثم أيسر بعد ذلك فابتاع باقيَه فأعتقه عن ظهاره، لم يجزه؛ لتبعيض العتق، وإن لم يكن عليه ظهار كان له ملك باقيه[5].

قوله: (**ولو لم يكن عليه ظهار كان له ملك**).

---

(1) قوله: (لاستنادها إلى) يقابله في (ش): (لاستثنائها؛ لأن).

(2) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، للقرافي: 1/ 203.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 269و270.

(4) قوله: (قلبه) غير مقروء في (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 2/ 277.

ما فيه[1] معناه[2]: إذا كان ترك التقويم بحكم، أما لو كان ترك التقويم[3] بغير حكم أو كان قد رفع[4] إلى حاكم، فلم ينظر فيه حتى أيسر، فاختلف فيه قول مالك.

وإن حاضت امرأة في صوم عليها متتابع ولم تصل قضاء أيام حيضتها به فلتبتدئه[5].

قوله: **(ولم تصل قضاءأيام حيضتها)**.

ظاهره: ولو نسياناً؛ كنظائره في المدوَّنَة من كتاب الطهارة والاعتكاف ونحوه[6]. وزاد في الأم هنا ما نصه: وأما من أفطر يوماً من قضاء رمضان عمداً فليس عليه إلا قضاء ذلك اليوم[7].

ولم يقع إلا هنا[8]، وفي الحج: وقيل: يومان.

وذكره ابن الحاجب أيضاً في باب الحج[9].

---

(1) قوله: (ما فيه) يقابله في (ع): (باقيه).

(2) قوله: (معناه) غير مقروء في (ع).

(3) في (ع): (التقديم).

(4) قوله: (أو كان قد رفع) غير مقروء في (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 2/282.

(6) انظر: المدونة (زايد): 5/133، و(السعادة/صادر): 6/79، و(العلمية): 2/332.

(7) انظر: المدونة (زايد): 5/133، و(السعادة/صادر): 6/79، و(العلمية): 2/332.

(8) قوله: (إلا هنا) يقابله في (ع): (غلا وهنا).

(9) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 202.



كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء

قيل: فإن حلف بالله أن لا يلتقي معها إلى سنة؟ قال: كل يمين بمنع الجماع فهو بها مول، فإن كان هذا يمتنع منه بيمينه فهو مول[1].

قوله: (**قيل: فإن حلف**).

اختصرها كما في الطهارة، أولما قرره في المختصر[2].

وبيانه على أنه قياس تمثيلي: أن الحالف لا يلتقي؛ كالحالف بيمين يمتنع بها من الجماع، فيكون المراد تمثيل صورة بصورة على طريق الإلحاق.

فالفرع مسألة[3] السؤال، والأصل الثانية، فيكون التعليل المستفاد من قوله: (**فإن كان...**) إلى آخره، مشكوك[4] في حصوله في الفرع، فلم يحصل الجزم بالجواب.

وبيانه على أنه قياس حملي[5] أن يقال: الحلف بالله ألا يلتقي معها سنة يمين يمتنع بها من الجماع، وكل يمين يمتنع بها من الجماع فهو بها مول، فيكون الثاني في[6] صدق الصغرى حتى تندرج تحت موضوع الكبرى،

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/315.

(2) المشدالي: وهو عدم استقلال الجواب؛ لشكله في حصول علة الأصل في الفرع إن قرر قياساً تمثيلياً، وفي صدق الصغري إن قرر حملياً.

(3) قوله: (فالفرع مسألة) يقابله في (ش): (بالفرع مسأله).

(4) قوله: (مشكوك) ساقط من (ع).

(5) قوله: (حملي) غير مقروء في (ع).

(6) قوله: (في) زيادة من (ع).

وليست[1] كذلك.

وأشار ابن عبد السلام إلى نكتة أخرى[2]، وهي: أن نفي الالتقاء يستلزم عقلاً نفي الجماع، وعلى هذا التقدير لا تقبل هذه اليمين هذا الترديد.

فلِمَ أشار في المدوَّنَة إلى ذلك بقوله: (**فإن كان...**) إلى آخره. ألا ترى أن معناه: وإن كان لا يمتنع منه يمين[3] فليس بمول، فقال: لما كان هذا الترديد في غير محل اختصرها[4].

وهذا شأنه إذا كان في الجواب خللٌ ما، اختصرها[5].

والأجل فيه – أي: في الإيلاء- أربعة أشهر من يوم حلف للحر، وشهران للعبد، كانت زوجة أحدهما أمة أو حرة، مسلمة أو كتابية، وإنما ينظر في أجل الإيلاء للرجال؛ لأن الطلاق على الرجال والعدة على النساء[6].

قوله: (**وإنما ينظر في أجل الإيلاء للرجال**).

تقريره على نهج القوم أن يقال: أجل الإيلاء طريق للطلاق، والطلاق متشطر كالحدود، فالإيلاء يتشطر، لكن فيه قياس على فرع مقيس على أصل،

---

(1) في (ع): (أو نسيت).

(2) في (ش): (أقوى).

(3) قوله: (يمين) زيادة من (ع).

(4) انظر قول ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل: 4/476و 477.

(5) في (ش): (فاختصرها).

(6) تهذيب البراذعي: 2/315و316.

وفيه نزاعٌ بين[1] الأصوليين، ومذهب الجمهور أنه لا يصح، والقصد بيان المعنى، وإلا فالخلل ظاهر في الكبرى[2].

وإن قال لها: إن تزوجتك فوطئتك فأنت طالق، كان مولياً من يوم التزويج، فإن وطئها طلقت عليه وسقط الإيلاء[3].

قوله: **(إن تزوجتك فوطئتك)**.

إن قلتَ: هذا مشكل - على القواعد - لأنه قد تقرر الحنث بالأقل، وههنا مجموع أمرين علق عليهما الطلاق، فكان ينبغي أن يطلق عليه بالعقد.

فالجواب: أن الذي يحنث فيه ببعضه إذا علق عليه من حيث نسبة التعليق إلى تلك الأجزاء ضربة لا مرتبة، وهنا، وإن كان مجموع أمرين لكن أحدهما مرتب على الآخر فالحكم للآخر كتعليق التعليق.

---

(1) في (ش): (لكن).

(2) المشذالي: أما مسألة قياس فرع على فرع فجمهور أهل السنة - كما قال - أنه باطل، وإليه ذهب بعض المعتزلة، وهو مختار ابن الحاجب رحمه الله، واستدلوا على ذلك بأن العلة التي جمعت بين الفرعين؛ إن كانت هي الجامعة بين الفرع المقيس عليه وبين أصله فقياس الفرع الأول على أصل الفرع الثاني يكون ممكناً، فذِكر الوسط لغوٌ، وإن اختلفت العلتان فسد القياس؛ لأن الأولى لم يثبُت اعتبارها، والتي ثبت اعتبارها لم تثبت في الفرع الأول.

وهذا بيِّنٌ، فلا نطيل بذكر المثال.

وأما كون الخلل ظاهراً في الكبري فواضحٌ لاختلاف الوسط، والله أعلم.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 321 و322.

ومن آلى من صغيرة لا يوطأ مثلها، لم يؤجل حتى يمكن من وطئها، فمن يومئذ يضرب له الأجل[1].

قوله: (ومن آلى من صغيرة...) المسألة.

قلت لشيخنا أبي عبد الله: هذه تنقض حدَّ ابن الحاجب: فيكون غير مانع.

أجاب بأن في[2] لفظ ابن الحاجب ما يخرجها[3]؛ وهو قوله: يتضمن ترك[4]، فإن الترك يستلزم أن يكون المتروك ممكنا، وفي الصغيرة جداً، وإن كان الحلف ألا يطأ، لكنه ليس ممكنا.

فحاصله العناية في معنى الترك، فكان المراد عنده بالترك ما كان فيه المتروك ممكناً.

وإذا آلى العبد ثم عتق وقد بقي من أجل إيلائه شهر، فلزوجته إيقافه لتمام أجل العبد، ولا ينتقل إلى أجل الحر، كانت هي حرة أو أمة، إذ لو طلق واحدة ثم أعتق لم ترجع عنده إلا على واحدة، كما أن الأمة إذا أعتقت وهي في عدتها من طلاق يملك الزوج الرجعة أم لا تنتقل من عدة الإماء[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/322.

(2) قوله: (في) ساقط من (ش).

(3) انظر: مختصر بن عرفة: 203/ب.

(4) في (ع): (تركا).

(5) تهذيب البراذعي: 2/327.

قوله: **(إذ لو طلق واحدة)**، وقوله: **(كما أن الأمة)**.

قال شيخُنا أبو عبد الله: تقرر عندنا في علم الأصول ثلاث مسائل:

الأولى: قياس فرع على أصل[1].

الثانية: قياس فرع على فرع مقيس على أصل.

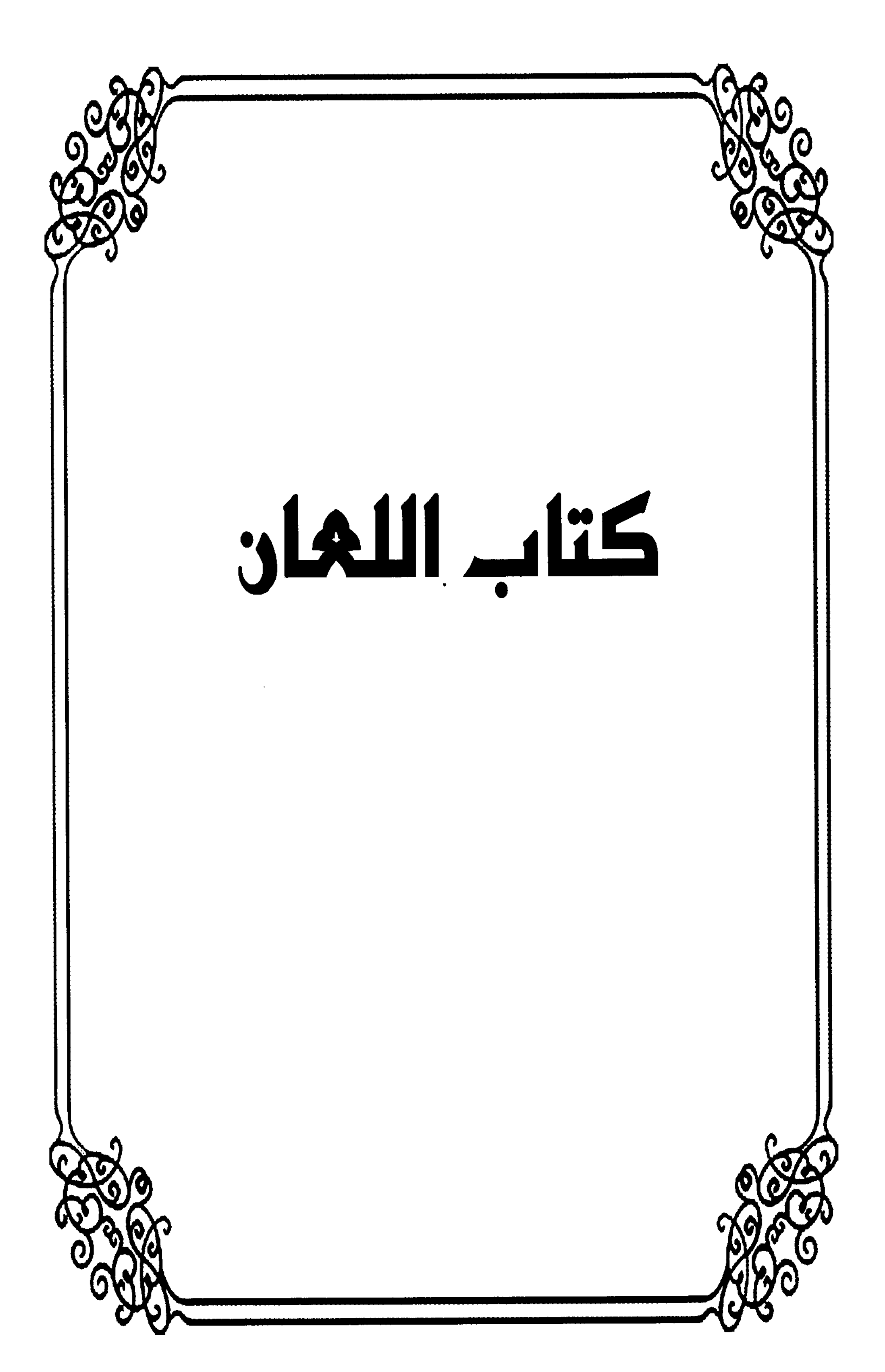
الثالثة: قياس فرعين على أصل واحد.

فانظر هذه المسألة من أيها؟

والظاهر أنها من القسم الثاني؛ فإنه قاس مسألة العبد على طلاقه، ثم على طلاقه، ثم هو على مسألة عتق الأمة.



(1) في (ع): (أصول).



كتاب اللعان



كتاب اللعان

واللعان يجب بثلاثة أوجه: فوجهان مجمع عليهما، وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمورد في المكحلة، ثم لم يطأها بعد ذلك، أو ينفي حملاً يدعي قبل استبراء، والوجه الثالث أن يقذفها بالزنا ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل[1].

قوله: (**فوجهان، مجمع عليهما**).

انظر تقرير الإجماع في الحمل مع قول عياض هو قول الجمهور.

وانظر: لو رماها بالزنا، وأتى على ذلك ببينة كاملة!

فجمهور العلماء على أن له[2] أن يلاعن أو يترك، وظاهر القرآن أن اللعان مع عدم البينة لا معها.

وأجاب شيخنا أبو حفص محمد البلقيني ثم الشافعي: بأن الآية نزلت على سبب؛ فجرت مجرى الغالب؛ فلا مفهوم[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/329.

(2) قوله: (أن له) يقابله في (ع): (أنه).

(3) المشدالي: أراد مفهوم قوله: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾ [سورة النور آية: 6]، ومن شرط إعمال المفهوم ألا يكون خرج مخرج الغالب.

وأما الأمة والكتابية فلا يلاعِن الزوج في قذفهما بغير رؤية، كان حراً أو عبداً؛ إذ لا يحد قاذفهما، ويلاعن فيهما - إن أحبَّ - إذا نفى حملاً، وادعى استبراءً، أو ادعى رؤية لم يمس بعدها لخوف الحمل[1].

قوله: **(إن أحب)**.

كيف يقول: **(أحب)** وهو واجب؟ إذ تحقق أن الحمل ليس منه، وقد قال قبل: **(يجب)**.

وإذا رأى الزوج الحمل ظاهراً فسكت شهراً، أو حتى وضعته، أو قامت بينة أنه رآه يوماً، أو يومين فلم ينكره، أو أنه أقرّ به ثم نفاه، لم ينفعه نفيه، ويلحق به وتبقى له زوجه، كانت مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة[2].

قوله: **(سكت شهراً)**.

لا مفهوم له؛ لأنه وقع في السؤال.

وقوله: **(يوماً أو يومين فلم ينكره)**.

قال بعضهم: معناه إذا تفكر، وأما إذا لم يتفكر فله ثلاثة أيام كالمُصَرَّاة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 231.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 333.

ومن انتفى من حمل زوجته بلعان، ثم أقرّ به بعدما ولدته، حُدّ ولحق به، فإن كان موسراً في مدة الحمل أو في بعضه رجعت عليه بالنفقة في مدة يسره، وإن كان يومئذ معسراً لم ترجع عليه بشيء[1].

قوله: (**رجعت عليه بالنفقة**).

قال شيخُنا أبو عبد الله: يقوم من هنا أن من أقر بشيء غصَبَه، وقد استغله زماناً، أنه يرد الغلة؛ لأنه هنا أنكر الولد أولاً، ثم لما أقر به لزمته نفقة الزوجة، فكذا رد غلة ما غصب.

فوجوب[2] النفقة ورجوع المرأة عليه بها شبيه بالغلة.

ورُدَّ بأن النفقة هنا عين المغصوب، ولا يلزم من رد عين المغصوب رد غلته[3].

ومن قذف زوجته أو انتفى من حملها وهي حائض، أو في دم نفاسها، فلا يتلاعنا حتى[4].

قوله: (**وهي حائض...**) المسألة.

قلت: وهنا[5] بحث من وجهين:

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/340.

(2) في (ع): (بوجوب).

(3) المشدالي: قد يقال: التخريج إنما هو على القول بأن غلة المغصوب للمغصوب منه، وعلى هذا التقدير فالغلة أيضاً مغصوبة، فصح الأخذ، والله أعلم.

(4) تهذيب البراذعي: 2/340 و341.

(5) في (ع): (وههنا).

أحدهما: أنه يؤخذ منها أن النكاح الفاسد، إذا لم يعثر عليه إلا في الحيض، وهو مما يفسخ بطلاق أنه لا يفسخ في الحيض.

الثاني: أن النكاح المتفق على فساده لا أعلم فيه خلافاً أنه يفسخ في الحيض.

ويقوم من هنا أنه لا يفسخ؛ لأن فرقة اللعان فسخ لا طلاق.

ولا خفاء في وضوح المعارضة لما[1] في طلاق السنة[2]، وقول المغاربة أن هذا من باب التلفيف؛ أي: اللف والنشر، وأن قوله **(حائض)** راجعٌ لقوله قذفها، و **(دم النفاس)** راجعٌ لقوله **(انتفى من حملها)** لا يرفع المعارضة[3].



(1) في (ع): (لها).

(2) المشدالي: الذي عارض به من طلاق السنة هو قوله فيه: "ويطلق الحامل متى شا"، فإن ظاهره وإن كانت حائضاً؛ لارتفاع علة التطويل عند القائلين بالتعليل، ووجه المعارضة واضحٌ، وجواب المغاربة صحيحٌ يرفع المعارضة.

(3) المشدالي: قول الوانوغي: "لا يرفعها" غيرُ بيِّن؛ بيانه على ما قاله المغاربة: أن معنى قوله: "ومن قذف زوجته وهي حائض" يريد: غير حامل.

وقوله: "وانتفي من حملها"؛ أي: من ولدها، وهي في دم نفاس ذلك الولد، ويكون عبَّر بالحمل عن الولد على جهة المجاز، وعلى هذا التقرير فلا يتناول كلامه هنا الحاملَ الحائضَ بوجه، فلا يتعارض مع ما في طلاق السنة، والله أعلم.

كتاب النكاح الأول

كتاب النكاح الأول

المازري[1]: بيع منفعة استمتاع بفرج.

أحمد بن عمران البجائي: هو العقد الذي يقصد به استباحة الاستمتاع خاصة.

فالعقد: جنسٌ، ويقصد به استباحة الاستمتاع؛ احتراز عن البيع والإجارة والرهن. ولفظ الاستباحة تُخرِج الزنا. وخاصة: مخرج العقد على الأمة في البيع، فإنه يحل منافع البضع؛ لكنه[2] تبع لغيرها.

قلتُ: وجعلُ ابن الحاجب الصيغة من الأركان[3] يرد عليه ما صرح به ابنُ عبد السلام في باب الضمان من أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها، والأجزاء غير دليل الإجزاء، حاصله تغاير الدليل والمدلول[4].

وإذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء، وليس لأبيه منعه. قال ابن القاسم: إلا أن يخاف منه سفهاً فله منعه[5].

قوله: **(إذا احتلم الغلام).**

ابن سعدون: جَعَلَ للولد إذا بلغ الذهاب حيث شاء، وحَمَل أمره في بدنه

(1) قوله: (المازري) ساقط من (ع).

(2) قوله: (لكنه) يقابله في (ع): (لا إنه).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 372.

(4) انظر قول ابن عبد السلام في: التوضيح، للشيخ خليل: 6/ 293.

(5) تهذيب البراذعي: 2/ 135.

على الرشد[1].

فهذا يدل أن له أن يحج، ولو لم يأذن له أبوه؛ لأنه إذا كان له الذهاب لغير الفرض فإلى الفرض أولى.

قال مالك: وليست المشورة بلازمة للأب في الأبكار[2].

قوله: **(ليست المشورة بلازمة)**.

قال في تعليقة القابسي: هذا يدل أنها مندوبة، وليس هكذا في الأم، وإنما تبع البراذعي أبا محمد.

وأبو محمد أظن أنَّ ما أدخله[3] من كتاب محمد، فغلط البراذعي من أجل ذلك.

ومن زوَّج ابنه الكبير المنقطع عنه، أو ابنته الثيب، وهما غائبان، فرضيا بفعل أبيهما؛ لم يجز النكاح؛ لأنهما لو ماتا لم يتوارثا[4].

قوله: **(لو ماتا لم يتوارثا)**.

في هذا الاستدلال بعض مصادرة. ولذا قال بعضهم: إنه من باب تعليل الحكم بفرع.

---

(1) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 157/ب: (وقال محمد بن سعدون: جعل للولد إذا بلغ الذهاب حيث شاء وحمل أمره في بدنه).

(2) تهذيب البراذعي: 2/136.

(3) في (ع): (دخله).

(4) تهذيب البراذعي: 2/137.

ولا تزوَّج اليتيمة التي يولى عليها حتى تبلغ وتأذن في ذلك، لأن النبي ﷺ أمر باستئذان اليتيمة، ولا إذن إلا للبالغة[1].

قوله: (**لا إذن إلا للبالغة**).

يصح في تركيب القياس هنا أن يقال: اليتيمة تستأمر، وكل من تستأمر لا تزوج إلا بعد البلوغ، ولا إذن لها قبل البلوغ، فاليتيمة لا تزوج إلا بعد البلوغ، ولا إذن لها قبل البلوغ، أما الصغرى فنقليَّةٌ للحديث، وأما الكبرى فنقليَّةٌ للمذهب، وهي تنبئ عن عدم صحة[2] توكيل من هو دون البلوغ.

قيل: فإن رضيت بعبد؟ قال: قد قال مالك: المسلمون بعضهم لبعض أكفاء[3].

قوله: (**قيل: فإن رضيت بعبد**).

اختصرها لوجهين:

أحدهما: صرح به ابن عبد السلام[4].

والثاني: ما[5] اشتمل عليه الجواب من التناقض.

واختصر الثانية لعدم صحة الاستدلال؛ لأنه نصب الدليل في غير محل النزاع.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/137.

(2) قوله: (صحة) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/142.

(4) المشدالي: وهو أن إنكار الإمام التفرقة بين العربيَّة والمولى لا يلزم منه جواز نكاحها ابتداء.

(5) قوله: (ما) ساقط من (ش).

ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردّ أول خاطب أو خاطبين، حتى يتبين ضررُه، فإذا تبين ذلك منه، وأرادت الجارية النكاح، قال له الإمام: إما أن تزوج وإلا زوجناها عليك؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

قوله: (لا ضرر ولا ضرار).

قلتُ: ما انتزع منه ابن الهندي[2][3]، ....

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/143.

(2) هو: أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهناني، المعروف بابن الهندي، المتوفى سنة 399هـ، قال ابن حيان: كان واحد عصره في علم الشروط أقر له بذلك فقهاء الأندلس، وله في ذلك كتاب مفيد جامع يحتوي على علم كثير، وعليه اعتماد الموثقين والحُكام بالأندلس والمغرب، سلك فيه الطريق الواضح.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم ابنُ هِندي أحمدُ الحِبرُ الندُسْ ... بِفقْهِه أقرّ أهْلُ الأندلُسْ

ألّفَ في الشروط والأحْكامِ ... ما هو عُمدةٌ لدى الحُكّامِ

في رابع القرون عاش حِينا ... لِعام تسعة مع التسعينا

انظر ترجمته في: الديباج، لابن فرحون: 1/172 و173، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 137.

(3) المشدالي: قال أحمد بن سعيد الهندي: وقلَّ ما يجري العمل بمثل هذا التحبيس، إلا أنه جائز، وهو مثل تحبيس الدواب في السبيل، والثياب، وشبهها، كما يجوز تحبيسه على خدمة الغزاة في سبيل الله، ولو طعن أحد في تحبيس العبد على المرضي من أجل أن في ذلك ضرراً عليه من جهة خدمته للجذامى، لكان فيه بعض المغمز؛ لقول النبي عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار"، وقد اختلف في وطء المجذوم أمتَه. قيل: يُمنَع إذا

وصوَّبه المتيطي[1] حسنٌ، وهو عدم صحة تحبيس العبد الذي يحسن القيام بالمرضى والمجذومين عليهم إلى آخرهم.

قلتُ: ونحو ما اختاره المتيطي في المسألة ما في المجموعة لأشهب فيمن أوصى ببيع جاريته للعتق قاصداً بذلك ضررها. المسألة[2]، وله في المدوَّنة =

شكت الضرر. وقيل: لا.

وحجة من طعن في تحبيس المملوك على خدمة المرضى قوله عليه السلام: "فر من المجذوم فرارك من الأسد"، وقوله: "أعطوهم أرزاقهم في أطراف الرماح"، وقوله: "لا تديموا النظر في أوجه المجذومين"، وفُسِّرَ أن إدامة النظر إليهم تفزع، وقوله: "لا يحل الممرض على المصح، وليحل المصح حيث شاء".

وروي عن عمر أنه رأي مجذومة تطوف بالبيت، فقال لها: "يا أمة الله قد آذيت الناس"، فانقبضت، فلما توفي، قيل لها: إن الذي نهاك قد مات. فقالت: "ما كنت لأطيعه حياً و أعصيه ميتاً".

وإن كان روي عنه أنه كان يأكل مع ابن معيقيب الأجذم، ويقول له: "كل مما يليك"، ففي الخبر نفسه أنه كان يقول له: "لولا محلك مني ما أكلت معي"، وكان يقول: "إنه مولاه".

ولو لم يقل ذلك لما وجب أن يكون دليلاً على إباحة الأكل معهم؛ لأن ذلك إنما يعد خصوصيَّةً لعمر، وفي نهية المرأة عن الأذى للناس في الطواف دليل على الخصوص؛ لأن الأذى في الطواف أقل من الأذى في الأكل، ألا ترى أنه مِن توقعه للأذى كان يقول له: "كل مما يليك".

(1) المشدالي: قال المتيطي في كتاب الحبس: يجوز أن يحبس الرجل مملوكه على المرضى، إذا كان ذلك من السيد على غير الضرر بمملوكه، وكان قد عُرِف بالإحسان إليه، وأنه لم يقصد بتحبيسه الإضرار به، فإن كان قد عرف أنه مضر به وإنما قصد الاستبلاغ في إذايته لم ينفُذ تحبيسُه.

(2) انظر المسألة في: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 11/519و520.

وغيرها غير نظير.

وإذا عتق الأمة رجلان فكلاهما وليَّاها[1].

قوله: **(فكلاهما وليَّاها)**.

فيه بحث من وجهين:

أحدهما: كون الفرع أقوى من أصله[2].

الثاني: أن الذي سرى[3] لفهم الشيوخ اللفظُ لا يعطيه.

وإذا رضي الولي بعبد، أو بحر ليس بكفء، فصالح ذلك الرجل زوجته، فبانت منه ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك، وامتنع الولي؛ فليس ذلك له، إلا أن يظهر منه على فسق، أو تلصص، أو ما فيه حجة غير الأمر الأول، فذلك للولي[4].

قوله: **(وامتنع الولي)**.

في أخذهم منها كون الكفارة حقا لله لا لآدمي نظرٌ[5].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/145.

(2) المشدالي: يريد مسألة المالِكَين، فإنه إذا عقد أحدهما فلا بد من الفسخ وإن رضى الآخر، وقد يفرق بقوة المالك الذي لم يعقد، بخلافه في مسألة المعتقة، والله أعلم.

(3) قوله: (سر) يقابله في (ع) بياض.

(4) تهذيب البراذعي: 2/145و146.

(5) المشدالي: النظر صحيح؛ لأنه إنما اعتبر هنا رضاها دون رضاه؛ لأنه قد تقدم رضاه به فاستصحبه عليه، فلا يلزمه سقوط اعتباره مطلقاً، هذا على نسخة لها، وأما على الأخرى فواضح.

=

والفرق[1] بين ما يعارضها في الأيمان بالطلاق[2]: تزايد الضرر.

قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبياناً من الأعراب تصيبهم السّنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية، فيريد أن يزوجها؟ فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه، وأما كل امرأة لها بال أو غناء وقدر فإن تلك لا يزوجها إلا وليها أو السلطان[3].

قوله: (**قيل لمالك: فرجال من الموالي**).

اختصرها لإيهام السؤال يحتمل أن يكون لها ولي[4]، أم لا؟ بل ظاهر قوله: (**أنظر لها**) أن الكافل مقدم على الولي، ولو كان أباً.

انظر: ابن رشد في سماع أشهب من النكاح[5].

ويعقد النصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء، ولا يعقده وليها المسلم، لقول الله تعالى في أهل الكفر: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىۡءٍ﴾

=

وأما مسألة الأيمان بالطلاق التي عورضت هذه بها فهي مسألة من قال لزوجته: "كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدها"، فتزوج عليها امرأة فرضيت بها، ثم طلقها الزوج، ثم تزوجها ثانية. قال: "تخير فيها وليس رضاها بها أولاً بلازم لها مرة ثانية.

(1) في (ع): (فالفرق).

(2) المشدالي: مسألة الأيمان بالطلاق التي عورضت هذه بها هي مسألة من قال لزوجته: "كل امرأة أتزوجها عليك فأمرها بيدها"، فتزوج عليها امرأة فرضيت بها، ثم طلقها الزوج، ثم تزوجها ثانية. قال: "تخير فيها وليس رضاها بها أولاً بلازم لها مرة ثانية.

(3) تهذيب البراذعي: 2/146.

(4) قوله: (لها ولي) يقابله في (ع): (للأولى).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/362.

[سورة الأنفال آية: 72]، **إلا التي ليست من نساء أهل الجزية قد أعتقها رجل مسلم فيجوز**(1).

قوله: **(قد أعتقها رجل مسلم)**.

المتيطي: كذا اختصرها أكثر المختصرين، ولم يذكر في الأمهات هذا اللفظ، وإنما هو في كتاب محمد(2).

وعليه اختصر(3) أبو محمد.

والعبد، والمكاتب، والنصراني، والمدبر، والمعتق بعضه، والمرتد، ليس منهم من يعقد عقدة النكاح، فإن عقد أحد منهم نكاح ابنته البكر، أو الثيب برضاها، وابنة النصراني مسلمة؛ لم يجز ويفسخ، وإن دخل بها(4).

قوله: **(وابنة النصراني مسلمة)**.

قال بعضهم: انظر لو أسلمت وهي صغيرة، وأبوها نصراني هل يعقد نكاحها؟ أم لا؟

قلت لشيخنا - وصوَّبه -: لا محل لهذا النظر؛ لأن ما في تجارتها، ونكاحها

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 151.

(2) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 169/ب.

(3) في (ش): (اختصرها).

(4) تهذيب البراذعي: 2/ 151.

الثالث يوضحه(1).

قيل لمالك: من تزوج امرأة بغير أمر وليٍّ، بشهود، أيضرب أحد منهم؟ فقال: أدخل بها؟ قالوا: لا، وأنكر الشهود أن يكونوا حضوراً، فقال: لا عقوبة عليهم(2).

قوله: **(قيل لمالك...)**.

اختصرها؛ لعدم مطابقة الجواب.

قال ابن القاسم: فإن أراد الولي أن يفرق بينهما، فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه(3).

قوله: **(فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج)**

---

(1) المشدالي: يريد - والله أعلم- أن ما وقع في كتاب النكاح الثالث مما يدل على أن إسلام الصغير ليس بإسلام، وهو قوله فيه: (وإن أسلم الصبي الذمي وقد زوجه أبوه مجوسية لم يفسخ نكاحه، إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم فتقع الفرقة بينهما)، يوضح أنه يعقد عليها، وأن ما وقع في كتاب التجارة مما يدل على اعتبار إسلام الصغير وهو قوله فيه: (وإذا أسلم عبد الكافر أو أمته بِيْعَا عليه، وكذلك عبده الصغير يسلم إن عقل الإسلام أُجبِر على بيعه)، يوضح أنه لا يعقد عليها.
وهو عندي ظاهر قوله قبل مسألتنا: (ولا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة)، واضطراب قوله في الكتاب.
هذا الأصل معلومٌ، فيكون القولان من الكتاب، فلم يبق للنظر محل كما ذكر. والله أعلم.

(2) تهذيب البراذعي: 2/152.

(3) تهذيب البراذعي: 2/153.

عبد الحميد: الفرق بين هذه، وكون المعتقة تحت العبد تختار دون الإمام: اختلاف العلماء في هذه، واتفاقهم في الأمة.

قال ابن القاسم: وكل ما اختلف الناس في إجازته ورده، فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ، كالمرأة تزوج نفسها، أو تنكح بغير ولي، والأمة تتزوج بغير إذن السيد؛ لأن هذا قد قال خلق كثير: إن أجازه الولي جاز، وإذ لو قضى به قاض لم أنقضه، وكذلك نكاح المحرم، والشغار بعينه للاختلاف فيهما[1].

قوله: **(إذ لو قضى به قاض)**.

قال في تعليقة القابسي: أعرف أنه إنما يُقَر ولا يُنقَض إذا حكم به الحاكم إذا كان بإجازة الولي، وأما بدونه فإنه يُنقَض.

وما أضافه[2] ابن رشد في سماع عيسى من الأقضية لنكاحها الأول هنا، وما اشتمل عليه من الفائدة واضحٌ[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/156.

(2) قوله: (وما أضافه) يقابله في (ع): (وأما إضافة).

(3) المشدالي: قال ابن رشد في الثالثة من رسم الجواب من السماع المذكور: اختلف في الحكم بترك الأمر وتجويزه؛ هل كالحكم في أنه لا يكون لمن بعده من الحكام أن يتعرض له، إلا أن يكون خطأ صراحاً لم يختلف فيه أم لا؟ فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أنه كالحكم ليس لمن بعده رده، وقع ذلك في النكاح الأول منها، وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس كالحكم، ولمن بعده رده، وإن كان قد اختلف فيه.

المشدالي: قال بعضهم في أخذهم من هنا أن الترك حكمٌ نظر؛ لجواز أن يكون حكم

وإضافته ابن عبد السلام لنكاحها الثاني سهو.

وإن تزوج صبي بغير إذن أبيه أو وصيه، ومثله يقوى على الجماع، فإن أجازه من يلي عليه جاز، كبيعه وشرائه يجيزه على وجه النظر، وإن رأى فسْخه فَسَخَه[1].

قوله: (**ومثله يقوى على الجماع**).

في اعتبار هذا الوصف نظر.

وهٰهنا بحث؛ وهو أن يقال: قرر في [18/أ] المدوَّنَة وغيرها أن طلاق الصبي غير لازم، ولا خيار لوليه فيه كما يخير في عقد النكاح.

أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة[2]، والصبي من أهلها، والطلاق سبب للتحريم، وهو ليس من أهل الخطاب بها[3].

قلتُ: الأولى في الفرق غير هذا؛ وهو أن يقال: الطلاق حد من الحدود، ولا حد على الصبي، ولذا تشطر طلاق العبد، والنكاح جرى مجرى المعاوضات المالية؛ فلذا خيَّر وليُّه.

= بتقريره وإمضائه، وهو المفهوم مما نقل ابن يونس عن الأمهات، ومن كلام ابن رشد المتقدم، ومن قوله في الكتاب: (قضي).

قال: وإنما يتم الأخذ أن لو رفع الأمر إلى القاضي فتركه ولم يتعرض لفسخه، ثم يقول في الكتاب: (لا ينقضه مَن بعده)، وأما إن حكم بعد إجازة الولي وتقريره فهو حكمٌ حقيقةً لا ينبغي أن يختلف فيه. والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 2/160.

(2) في (ع): (الإباحة).

(3) انظر: الذخيرة، للقرافي: 4/206.

فإن قلت: لا نسلم أن الطلاق حدٌ لقوله في المدوَّنَة: **(وليس حداً من الحدود)**[1].

قلتُ: قال قبله في الأم: **(لا تقام الحدود إلا على من احتلم)**، والطلاق من حدود الله.

ولعياض وغيره كلام على اللفظين[2]، وقال تعالى: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ**﴾ [سورة البقرة آية: 187]، ومن جملة ما تعود عليه الإشارة الطلاق.

ومن نكح امرأة على أن لا يتزوج عليها، ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها؛ جاز النكاح، وبطل الشرط، وليس لما يفسد به النكاح من الشروط حد، وإن وضعت عنه لذلك من صداقها في العقد؛ لم ترجع به وبطل الشرط إلا أن يكون فيه عتق أو طلاق، ولو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد، ووضعت عنه لذلك بعض صداقها؛ لزمه ذلك، فإن أتى شيئاً من ذلك رجعت عليه بما وضعت[3].

قوله: **(فإن أتى شيئاً من ذلك)**.

قلتُ: لا إشكال في هذه العبارة؛ وإنما النزاع لو قال: أتى ذلك.

وللموثقين في ذلك كلام جيد لم نغادره - والمقصود التنبيه - وقد ذكرنا

---

(1) انظر: المدونة (زايد): 5/72، و(السعادة/صادر): 3/42، و(العلمية): 2/92، و(تهذيب البراذعي): 2/367.

(2) في (ش): (اللفظتين)، وانظر المسألة في: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 1067و 1068.

(3) تهذيب البراذعي: 2/166و167.

بعضه في غير هذا التعليق[1].

---

(1) المشدالي: قال المتيطي: وقولنا: (فإن فعل شيئاً من ذلك) هو الصواب؛ لقول ابن العطار وغيره من الموثقين: إذا قال العاقد: "فإن فعل ذلك"، ولم يقل: "شيئاً من ذلك"، ففعل فعلاً واحداً من الجملة، كان لها الأخذ بشرطها، وانتَقَد عليه ذلك ابن الفخار وغيره، وقالوا: الحكم في ذلك سواء وللمرأة الأخذ بشرطها إذا فعل واحداً من الجملة في الوجهين معاً؛ لأن الحنث في الأيمان يقع البعض، كمن حلف ألا يفعل فعلين ففعل أحدهما، أو لا يأكل شيئين فأكل أحدهما.

قال محمد بن عمر: وقد قال تعالى: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [سورة الفرقان آية: 68]، والفاعل يستوجب العقاب بفعل البعض، كما يستوجبه بفعل الجميع، فكذا المرأة تستوجب الأخذ بشرطها بفعل أحد الضررين، كما تستوجبه بهما معاً؛ لأن التمليك يمين بالطلاق، وقد قال مالك فيمن حلف بطلاق امرأته لا آكل هذا القرص كله فأكل بعضه: (فقد حنث ولا ينفعه قوله كله بسبب يمينه بالطلاق).

قال الباجي في وثائقه: وقد رأيت في الوثائق القديمة أن ابن لبابة وابن أبي زمنين وغيرهما لا يذكرون فيها: "فإن فعل شيئاً من ذلك"، وإنما أحدثه الفقهاء آخِراً؛ لأن ربما قال الزوج: "إنما طعت بالشرط على ألا يكون لها قيام إلا إن فعلت الجميع.

ومذهب ابن القاسم إن حلف على عبده أو زوجه إن دخَلتِ هاتين الدارين، فدخلت واحدة، أنه يحنث، إلا أن يريد حتى تدخلهما جميعاً.

وخالفه غيره، وقال: لا يحنث إلا بدخولهما معاً.

فقطع الاختلاف أحسن.

قال بعض الموثقين: أما إذا انعقد النكاح على تلك الشروط فالحكم في ذلك سواء، ولا يصدق الزوج في نية، كما قال ابن الفجار؛ لأن الأيمان عند ابن القاسم إذا كانت في حق أو وثيقة إنما هي على نية المستحلِف، وعلى أشد الوجوه.

أما إن طاع بها يفرق الوجهان عندي، ويصدق الزوج في دعواه أنه إنما نوى أنها لا تأخذ بشرطها إلا إن فعل في الجملة، ويحلف على ذلك؛ لأن ما يدعيه محتمل في ظاهر

ابن الفخار: لا فرق بينهما.

ابن لبابة: دليله قوله تعالى: ﴿وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ يَلۡقَ أَثَامٗا﴾ [سورة الفرقان آية: 68].

ليس من[1] استوجب العقاب بفعل البعض[2] كالكل[3]، فكذا في[4] مسألتنا.

قلتُ: هذا غير صحيح؛ لأن تلك الأشياء ذكرت في طريق السلب، فانتفت[5] على الفردية، فلا يتقرر إلا ذلك، لا من ذلك.

وإنما يحسن ما قال لو ذكرت بواو الجمع.

ولئن سلمنا أن الإشارة راجعة إلى البعض والكل[6]، فاستوى الحكم في العقوبة بين البعض والكل، فلا يلزم التسوية في مسألتنا؛ لأنه لا يلزم من التسوية في فعل الله تعالى بين الكل والبعض التسوية في فعل المكلف؛ لأن الزوج من حجته أن يقول: لم تلتزم ذلك إلا على فعل المجموع لا البعض،

= اللفظ، وفي مثل هذا ينوى الحالف بالطلاق، وإن كان على يمينه بينة، ولو ادعى نية تخالف ظاهر اللفظ لما صدق إن كانت على يمينه بينة. قال: هكذا قيَّدتُه عن بعض شيوخنا.

(1) في (ع): (قد).

(2) في (ع): (البعض).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، للقاضي عياض، ص: 913، وما بعدها.

(4) قوله: (في) زيادة من (ع).

(5) في (ع): (فانتفته).

(6) قوله: (البعض والكل) يقابله في (ع): (الكل والبعض).

وهو غرض صحيح، وهذا لا غبار عليه لمن أنصف[1].

قال سعيد بن المسيب: ثلاث ليس فيهن لعب، هزلهن جد؛ النكاح، والطلاق، والعتاق[2].

قوله: **(ليس فيهن لعب).**

قال في تعليقة القابسي: معنى المسألة: إذا ادعى الهزل بعد الرضا، وأما إذا علم الهزل ابتداء؛ فلا يلزم.

ولابن القاسم نحوه.

ونحوه للخمي في كتاب الغرر، وغيره[3].

حدُّ العبد في الفرية أربعون جلدة، وطلاقه طلقتان، وأجله في الفقد والاعتراض والإيلاء؛ نصف أجل الحر، وكذلك سائر الحدود[4].

قوله: **(سائر الحدود).**

خلافه في كتاب الديات.

---

(1) المشدالي: قال المتيطي: قال بعض الموثقين: لو عقد الموثق فقال: والتزم الزوج لزوجه فلانة ألا يتزوج ولا يتسرى ولا يتخذ أم ولد، فإن فعل شيئاً من ذلك فالتي يتزوجها طالق، والتي يتسرى أو يتخذ أم ولد حرة، لم يلزمه هذا الشرط عندي؛ لإسقاطه عليها ومعها؛ لأنه عمَّ ولم يخُص، كمن قال: "كل امرأة أتزوجها طالق"، فتدبر ذلك فهو خفي جداً.

(2) تهذيب البراذعي: 2/167.

(3) انظر المسألة مبسوطةً في: مواهب الجليل، للحطاب: 5/49.

(4) تهذيب البراذعي: 2/168.

وإذا اشترى المكاتب، أو المأذون له زوجتَه، انفسخ النكاح، ووطئها بملك اليمين[1].

قوله: (**وإذا اشترى المكاتب...**) المسألة.

في سماع ابن القاسم فيمن له عبد بيده مال للسيد، يقول له سيده: اشتر جارية من المال الذي بيدك تطأها.

قال مالك: لا يصلح هذا، إلا أن يهب له المال قبل ذلك.

ابن رشد: قال هنا: "إلا أن يهب له المال قبل ذلك"، وفي سماع أشهب "إلا أن يسلفه الثمن قبل ذلك"، وذلك سواء، يحل له وطء الجارية بأي الوجهين؛ لأنها تصير ملكاً له بما وهبه له وأسلفه، وأما إذا اشتراها[2] بمال السيد فلا يصلح له وطؤها، وإن قال له: "اشترها لنفسك تطأها"؛ لأن قوله ذلك بمنزلة قوله: "اشترها لتطأها"، فهي باقية على ملكه حتى يهبها له[3] هبةً صحيحةً بعد الشراء[4].

عبد الحميد عن بعض المذاكرين: معنى قوله في المأذون له: (**يشتري زوجته**)؛ أن السيد وهبه المال هبةً صحيحةً، أو أسلفه، فلذا صحَّ له الوطء بملك اليمين.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/168.

(2) قوله: (ملكاً له بما وهبه له وأسلفه وأما إذا اشتراها) يقابله في (ش) قوله: (ملكاً له إذا اشتراها).

(3) قوله: (له) زيادة من (ع).

(4)انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/325.

قلتُ: قال لي شيخنا أبو عبد الله: ليس معنى المسألة أنه يتَّجِر في مال السيد حتى يحتاج إلى هذا التقييد، بل في مال نفسه.

ونقله الصقلي بعد هذا عن مالك.

وإن اشترته قبل البناء فلا مهر لها. قال سحنون: إلا أن يرى أنها وسيده اغتزيا فسخ نكاحه، فلا يجوز ذلك، وتبقى الزوجة له، إذ الطلاق بيد العبد، فلا تخرج من عصمته بالضرر[1].

قوله: **(إذ الطلاق بيد العبد).**

هذا الاستدلال غير صحيح؛ لأن السيد لم يطلق، وإنما فعل سبب الفسخ، والفسخ[2] ليس بيد العبد، ولو اقتصر في الاستدلال على قصد الضرر لكان حسناً.

ولا أحب للرجل أن يطأ أمة عبده، ولا يزوجها إياه حتى ينتزعها قبل ذلك، فإن وطئها هو، أو زوَّجها من عبده قبل أن ينتزعها؛ مضى ذلك، وكان انتزاعاً[3].

قوله: **(فإن وطئها هو أو زوَّجها من عبده).**

قلتُ: انظر لو زوَّجها من عبد له آخر؛ هل يكون انتزاعاً؟ أم لا؟

قلتُ: قال في سماع عيسى في رجل أخذ جارية لأم ولده زوَّجها غلامه،

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/170.

(2) قوله: (والفسخ) ساقط من (ع).

(3) تهذيب البراذعي: 2/171.

ثم مات، فطلبت أم الولد جاريتها، هل ترى تزويجه إياها غلامه انتزاعاً من أم ولده؟

قال: لا، والجارية لأم ولده، والنكاح ثابت، وهو بمنزلة لو[1] زوج جاريةً لعبدِهِ غلامَهُ، ثم أُعتِق سيد الجارية، ولم يستثن ماله؛ أن الجارية للعبد- أعني سيدها- والنكاح ثابت.

ابن رشد: هذا كما قال؛ لأن العبد، وأم الولد مالكان لأموالهما، فلا يحمل ما فعل السيد في ذلك على الانتزاع إذا لم يصرح به، إلا أن يكون ما لا يصلح أن يفعله إلا بعد الانتزاع؛ مثل أن يطأ، أو يعتق، أو يهب، أو يتصدق، أو يصالح به عن نفسه، أو ما أشبه ذلك.

وقد اختلف؛ إذا رهن السيد عبدَه[2] في دَين على السيد؛ ففي المدوَّنَة: لا يكون انتزاعاً[3].

قلتُ: ظاهر ما يتبادر إلى الفهم من الرواية أن فاعل **(مات)** هو **(الغلام)**؛ بدليل قوله: **(طلبت أم الولد جاريتها)**[4]؛ لأنها حينئذ فارغة من الزوج، لكن هذا يَرُدُّه قوله: **(النكاح ثابت)**.

وظاهر فهم ابن رشد أن الميت هو سيد أم الولد، فاستقام قوله: **(النكاح ثابت)**، وخرجت أم الولد حرَّة لموت سيدها، فصح التشبيه بمسألة العتق في تبعية الجارية مالكها فيهما.

---

(1) في (ع): (من).

(2) في (ع): (عبدا).

(3) انظر: البيان والتحصيل: لابن رشد: 4/ 434.

(4)انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/ 433 و434.

وإنما قلنا: هو ظاهر فهم ابن رشد من[1] قوله: "فلا يحمل ما فعل السيد"؛ لأنه لو كان حياً لكان الأمر في المراد مستفاداً منه.

وانظر مسألةً في سماع عبد الملك من العتق من هذا المعنى[2].

قال مالك: والطَّوْل المال، وليست الحرة تحته بطول تمنعه نكاح أمة إذا خشي العنت. قيل: فإن لم يخش العنت، وتزوج أَمةً؟ قال – ابن القاسم -: كان مالك مرة يقول: ليس له أن يتزوجها إذا لم يخش العنت، وكان يقول: إن كانت تحته حرة، فلا يتزوج أمة، فإن فعل وتزوجها على حرة فرق بينه وبين الأمة، ثم رجع فقال: تخيّر الحرة[3].

قوله: (**قيل: وإن لم يخش العنت**).

اختصرها؛ لأن الجواب مشتمل على عدم المطابقة، وعلى نظر.

أما عدم المطابقة فإن الصورة المسؤول عنها التي هي مفهوم شرط الأُولى؛ إنما هو عن الحكم بعد الوقوع.

وأما النظر؛ فإنه قرر أوَّلاً أنه إن خشي العَنَت، فوجود الحرة كالعدم، وقال

---

(1) قوله: (من) ساقط من (ع).

(2) المشدالي: وهي آخر مسألة منه، وهي أن رجلاً قال: اشهدوا أني قد أعتقت رقيق أم ولدي، وهي تجحد. فقال في الرواية: إن كان السيد صحيحاً فذلك انتزاع، وهم أحرار، وإن كان مريضاً لم يقبل منه.
ابن رشد: هذا بيِّن؛ إذ لا وجه للإشهاد على فعله إلا إرادة إلزامها ذلك، وإذا لزمها فقد انتزعهم منها وأعتقهم، ووجب نفوذ ذلك عليها في الحال التي يجوز له فيها انتزاع مالها. وبالله التوفيق.

(3) تهذيب البراذعي: 2/172و173.

في الجواب ما يقتضي أن وجودها طَوْلٌ.

قال مالك: وتُرَدُّ النساء من العيوب الأربعة، الجنون، والجذام، والبرص، وعيب الفرج، ولا صداق لها إن لم يبن بها، وإن بنى بها فلها الصداق[1].

قوله: **(إن بنى بها، فلها الصداق)**.

ظاهره: وما[2] زاد على المثل، وقال في فصل الغرور: إن زاد رَدَّتْه.

عبد الحميد انظر قولهم: لها المهر؛ هل هو صداق المثل كما تقدم في فصل الغرور [18/ب] ولبعض البغداديين، أو المسمى مطلقاً؟

ومن قال لرجل: فلانة حرة، ثم زوجها إياه غيره؛ فلا رجوع للزوج على المخبر، علم أنها أمة أم لا[3].

قوله: **(ومن قال لرجل: فلانة حرة)**.

قلتُ: يعارضه ما في أول سماع ابن القاسم من كتاب الرهون فيمن قال لرجل أراد أن يضع على يده رهناً لرجل، ويسلفه، أو يبيعه: قد حزت لك رهنك وقبضته، فدفع لقوله: إنه ضامن.

قال ابن القاسم: وهو رأيي أنه ضامن لقيمة الرهن الذي أراد أن يرهنه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/ 177، والقول منسوب للإمام مالك.

(2) قوله: (ظاهره وما) يقابله في (ع): (وظاهره ولو).

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 176.

ابن رشد: لأنه قد غره[1].

فالمعارضة واضحة من كلام ابن رشد، وكلامُه رَحِمَهُ اللهُ مشحون بهذا، والغرور[2] بالقول، أو الفعل، أو بهما؛ قد علمنا ما لأصحابنا، وما وقع في المدوَّنَة وغيرها من هذا النمط.

والمقصود التنبيه لما يبعد تبادره عن أفهام من قصر حفظه، أو من هو مأسور في ربقة المغاربة فقط.

وما عرف أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردت به، وإن جامع معه[3].

قوله: **(وما علم أهل المعرفة...)** المسألة.

قلتُ: ما ذكره هنا عبد الوهاب في غرر محاضره، ونفاه ابن هشام وغيره صريح في عدم غرابة قول ابن الحاجب.

وقول ابن العربي: ينظر في المرآة[4]؛ غريب[5].

قيل لابن القاسم: فإن كان مجبوب الذكر قائم الخصا. قال: إن كان يولد لمثله فعليها العدة، ويسأل عن ذلك، فإن كان يحمل لمثله؛ لزمه الولد، وإلا لم يلزمه، ولا يلحق به[6].

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 11/15.

(2) في (ش): (والغرر).

(3) تهذيب البراذعي: 2/178.

(4) في (ش): (المرأة).

(5) انظر المسألة في: شرح ابن ناجي التنوخي على الرسالة: 1/270.

(6) تهذيب البراذعي: 2/179.

قوله: **(قيل: فإن كان مجبوب الذكر).**

وجه اختصارها أشار إليه[1] في المختصر[2].



(1) قوله: (اختصارها أشار إليه) يقابله في (ع): (اختصارها في المختصر).

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: 212/أ.

وزاد المشدالي بعده: المشدالي: يعني مختصر الإمام ابن عرفة. قال في كتاب العدد منه: واختصرها أبو سعيد لعدم استقلال جوابه، وإجمال لفظه في عدم بيان المسئول، وعدم جوابه باعتبار الإنزال حسبما دل عليه آخر استبرائها.

المشدالي: أشار إلى قوله فيه: "وإن قال البائع: كنت أفخذ ولا أنزل وولدها ليس مني، لم يلزمه". اهـ.

فمفهومه أنه لو كان ينزل للحقه الولد. والله أعلم.

كتاب النكاح الثاني

كتاب النكاح الثاني

ومن نكح على عبد آبق، أو بعير شارد، أو جنين في بطن أمه، أو بما في بطن أمته، أو بما تلد غنمه، أو بثمرة أو زرع لم يبد صلاحهما، أو على دار فلان، أو على أن يشتريها لها، فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء، ويثبت بعده؛ ولها صداق المثل، وترد ما قبضت من آبق، أو شارد، أو غيره[1].

قوله: **(أو دار فلان).**

خلافه في المكاتب، وهنا بحث من وجهين:

الأول: أنهم حكموا في المشهور في غرر الصداق بالفسخ قبل البناء، وبالمضي بعده بصداق المثل.

فيقال: إما أن يكون الصداق ركناً كما صرح به ابن الحاجب[2]، أو شرطاً كما صرح به غيره.

وعلى كلا الأمرين؛ فيلزم عدم النكاح بعد البناء؛ إما على تقدير الشرطية فواضح؛ لأن الشرط لا أثر له إلا في طرف العدم، وإلا لزم انقلاب حقيقته.

وإما على تقدير الركنية فأجدر.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/182.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب، ص: 372.

والجواب واضح.

الثاني: أنه تقرر أن أركان الماهية لا يصح مقولية بعضها بالتشكيك[1]، ولا نزاع في تفاوت عدم أركان النكاح إذ ليس عدم الصيغة أو الزوج أو الزوجة مساو لعدم الولي، أو الصداق، والجواب واضح من كلام سعد الدين، وغيره.

وإن أظهرا مهراً وأسرَّا دونه أخذ بما أَسَرَّا إن شهد به عدول[2].

قوله: **(وأَسَرَّا دونه).**

ما ذكره أبو ابراهيم واضحٌ، وأكمل منه يأتي إن شاء الله تعالى في عتقها الأول[3].

---

(1) في (ع): (فالتشكيك).

(2) تهذيب البراذعي: 2/184.

(3) المشدالي: قال غير واحد: يؤخذ من هنا جواز الاسترعاء، وهو نص سماع سحنون من النكاح، وسماع عيسى من كتاب العتق؛ قالوا: وهي أصل جواز الاسترعاء في الحبس؛ إذ لا نص فيه.

ثم؛ الاسترعاء إن كان في المعاوضات فلا بد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات صدق.

وإن لم يسترع وادعى ذلك بعد العقد فإن أثبت التقية قبل قوله في التبرعات والمعاوضات.

وقد اختلف في مسألة الكتاب على ثلاثة أقوال:

- **أحدها**: ما في الكتاب.
- **والثاني**: أنه يؤخذ بما أعلنا.

=

اللخمي في الوكالة: لو وكل رجل على تزويج امرأة ففعل، وأظهر أنه الزوج، وأشهد في الباطن أن النكاح للأمر؛ لم تكن زوجة للوكيل، وخيرت بين أن تكون زوجة للآمر، أو تفسخ النكاح[1].

فالجاري على قوله هنا اعتبار ما في السر[2].

قال ابن القاسم: وأقل الصداق ربع دينار، فمن نكح بدرهمين، أو بما يساويهما، فإما أتم لها ثلاثة دراهم، وثبت النكاح، وإن أبى فسخ، إلا أن يدخل فيجبر على إتمامها، ولا يفسخ؛ للاختلاف في إجازة هذا الصداق. وقال غيره: يفسخ قبل البناء، وإن أتم الزوج ربع دينار، ويفسخ أيضاً بعد البناء ولها صداق مثلها، وهو كمن تزوج بلا صداق[3].

قوله: **(وقال غيره: يفسخ قبل البناء)**.

المتيطي: الغير هو ابن الماجشون، زاد في رواية الدباغ والسيوري[4]:

=

- **والثالث**: أنه يؤخذ بأقل المهرين.

قاله أبو إبراهيم في جامع الطرر.

(1) المشدالي: لما كن الخيار حكمياً لم يوجب فسخاً.

(2) انظر: التبصرة، للخمي، ص:4624.

وزاد المشدالي بعده: الفرق بينهما أن الزوجة مغرورةٌ في مسألة اللخمي، ولها غرض في عين الزوج، ولا كذلك في مسألة إسرار الصداق؛ فإنهما متوافقان وقت الإشهاد، ودعوى أحدهما الانتقال بعد ذلك يفتقر إلى دليل.

(3) تهذيب البراذعي: 2/ 189.

(4) هو: أبو القاسم، عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي، السيوري، القيرواني، المتوفى =

(ويفسخ أيضاً بعد البناء، ولها مهر المثل، كمن تزوج بغير مهر)، وعلى هذه الرواية اختصرها البراذعي، وابن أبي زمنين وغيرهما، وأسقطها أبو محمد وغيره[1].

= سنة 460هـ، قال عياض: خاتمة أئمة القيروان، كان يحفظ دواوين المذهب، الحفظ الجيد، ويحفظ غيرها من أمهات كتب الخلاف، حتى أنه كان يذكر له القول لبعض العلماء، فيقول: أين وقع هذا، ليس في كتاب كذا، ولا كتاب كذا؟ ويعدد أكثر الدواوين المستعملة من كتب المذهب والمخالفين، والجامعين، فكان في ذلك آية، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران، وطبقتهم، وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، وعليه تفقه عبد الحميد، والمهدي، واللخمي، والذكي، وأخذ عنه عبد الحق، وابن سعدون وغيرهما، وله تعليق على المدونة، ذكر الحجوي أنه كتبه أصحابه فنسبوه إليه.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثُمَّتَ آخِرُ شُيوخِ القَيْروانْ   مَن كان بِالمذْهبِ قامَ غيْرَ وانْ

وشأنُ حِفْظِه مِن المشهورِ   وهُوَ عبْدُ الخالِقِ السُّيُورِي

فقُهَ بالفاسي أبي عِمْرانِ   كذاك بابن عابد الرحمنِ

وعابِدُ الحميد قد تفقَّها   بِه كذا اللخميُّ عنهُ فقُها

صنَّفَ تعْليقًا على الأمِّ الرِّضَى   وعامَ ستِّينَ بخامسٍ قَضَى

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 8/65؛ والديباج، لابن فرحون: 2/22؛ وشجرة النور، لمخلوف، ص:116، والفكر السامي، للحجوي: 2/212،، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 74.

(1) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية): 25/ب: (وقال غيره وهو ابن الماجشون: يفسخ قبل البناء وإن أتم ربع دينار، زاد في رواية ابن الدباغ والسيوري).

وإذا وهبت المرأة صداقها لزوجها بعد أن قبضته أو قبل، وهي جائزة الأمر، ثم طلقها قبل البناء، فلا رجوع له عليها بشيء، ولو وهبته نصفه، فله الربع عليها إن قبضته، أو لها عليها إن لم تقبضه[1].

قوله: (ولو وهبته نصفه).

تقرير معارضتها لما قبلها أن الزوجة؛ إما أن تكون مالكة لجميع الصداق، فيلزم ألا ترجع في المسألة الثانية، أو لا، فيلزم[2] بطلان الهبة في المسألة الأولى ضرورةَ هبتها لما لا تملك، أو النصف، فكذلك؛ لأنها لا تملك إلا النصف، ثم قوله لا رجوع لها عليه بشيء.

قال شيخنا: يؤخذ من هنا أن من باع سلعةً لرجل، فأخذ ثمنها ثم وهبه له، ثم استحقت السلعة؛ أنه لا رجوع للبائع عليه؛ لحجته[3] أن يقول: ما وهبتك إلا ثمن سلعة مملوكة لي، والآن قد ارتفع ملكها، فيرتفع ثمنها[4].

وإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضه، وهي جائزة الأمر فإن حمله الثلث جاز، وإن جاوز الثلث؛ بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج، فإن لم يقبضه الموهوب له حتى طلقت قبل البناء، فإن كانت موسرة يوم طلقها، فللموهوب له أخذ الزوج به، كان الصداق عيناً أو عرضاً،

(1) تهذيب البراذعي: 2/190 و189.

(2) في (ع): (يلزم).

(3) في (ش): (عكسه).

(4) انظر: مختصر ابن عرفة: 139/ب

وللزوج الرجوع عليها بنصفه، وإن كانت يوم طلقها معسرة حبس الزوج نصفه، ودفع نصفه إلى الموهوب له[1].

قوله: **(إن كانت موسرة يوم الطلاق)**.

قال في تعليقة القابسي: انظر لم اشترط كونها موسرة يوم الطلاق! وعندنا أن من وهب ديناً فلم يقبضه الموهوب حتى فلس الواهب؛ لم يضر[2] ذلك الموهوب، ويجعل كونه عند الغريم حوزاً للموهوب، فكذا ينبغي أن يكون الزوج.

وكل ما أصدق الرجل امرأته من حيوان، أو غيره مما هو بعينه فقبضته، أو لم تقبضه فحال سوقه، أو نقص في بدنه، أو نما أو توالد ثم طلقها قبل البناء، فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء، يوم طلق على ما هو به من نقص أو نماء، ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض؛ لأنه كان في ذلك شريكاً لها[3].

قوله: **(لا ينظر في هذا إلى قضاء قاض)**.

قال شيخنا: أحسن ما يحمل عليه هذا الكلام أن يقال: إن كون الزوج يستحق نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم الطلاق على ما هو عليه من نماء، أو نقص لا يفتقر في تمليكه له إلى حكم حاكم، والتعليل يقتضيه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/190.

(2) في (ع): (يقر).

(3) تهذيب البراذعي: 2/191.

ومن تزوج امرأةً بألف درهم، فاشترت منه بها داره، أو عبده، أو ما لا يصلح لجهازها، ثم طلقها قبل البناء، فإنما له نصف ذلك نما أو نقص، وهو بمنزلة ما أصدقها إياه[1].

قوله: **(اشترت منه داره)**.

قلتُ[2]: قال في تعليقة القابسي: معناه قبل أن تقبض منه الصداق، ولو قبضته أو[3] اشترت به؛ لانبغى أن يرجع عليها بنصف العين.

وقاله[4] ابن القاسم، وصوَّبَه أبو عمران.

محمد: لو أصدقها عيناً فزكَّته، فطلقها قبل البناء؛ رجع عليها بنصف الجميع، بخلاف الماشية، والفرق عدم ضمانها للماشية، وضمانها للعين.

ومن زوج أمته؛ فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها[5].

قوله: **(فله منعها من الزوج حتى يقبض[6] صداقها)**.

قلتُ: أكثرهم لا يحفظ في القابض خلافاً.

وقال ابن العطار[7] مثل ما في المدوَّنَة.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/194.

(2) في (ع): قوله.

(3) قوله: (أو) ساقط من (ع).

(4) قوله: (وقاله) زيادة من (ع).

(5) تهذيب البراذعي: 2/197.

(6) في (ع): (تقبض).

(7) هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد المعروف بابن العطار =

وقال ابن الفخار: القبض لها.

وقاله بكر القاضي(1).

وفي بعض نسخ المتيطي: حتى تقبض - بالتاء -(2)(3).

= الأندلسي، المتوفى سنة 399 هـ، روى عن أبي عيسى الليثي، وأبي بكر بن القوطية، وسعيد بن أحمد بن عبد ربه، ولقي ابن أبي زيد بالقيروان فناظره، كان عارفاً بالفرائض، رأساً في الشروط وعللها، مدققاً لمعانيها، لا يجاريه فيها أحد، صنف فيها كتاباً حسناً عليه المعول، وهو المعروف بوثائق ابن العطار.

قال محمد الأمين (عرفات):

ثم محمدُ ابنُ العَطّارِ بِعلمِه الشروطَ ذو اشتهارِ

لابنِ أبي زيدِ الإمامِ ناظَرا لمّا جرى لِقاؤه وذاكَرا

في رابع القرون عاش حينا لعام تِسْعةٍ معَ التسعينا

انظر ترجمته في: ترتيب المدارك، لعياض: 7/48، والديباج، لابن فرحون: 2/231، وجذوة المقتبس، للحميدي، ص: 80، وفهرسة ابن خير الإشبيلي، ص:537، وتاريخ الإسلام، للذهبي: 27/379، والفكر السامي، للحجوي: 2/119، ورشف الفضال من تراجم أعلام الرجال، لمحمد الأمين (عرفات)، ص: 93.

(1) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية): 159/ب: (ومن زوج أمته فله منعها من الزوج حتى يقبض صداقها. قال ابن العطار في وثائقه: إذا زوج الأمة سيدها كان له قبض صداقها).

(2) المشدالي: يريد المنقوطة باثنين من فوق.

(3) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 20/ب.

من زوج أمته، وشرط أن كلَّ ما ولدت فهو حر، لم يقر هذا النكاح، ويكون لها إن دخل بها المسمى[1].

قوله: **(وشرط أن كل ما ولدت حُرٌّ)**.

تأمل! هي على ثلاثة أوجه ذكرها ابن رشد[2]، والمتيطي وغيرهما[3].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/198.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/467و 468.

(3) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية): 192/أ: (ولو كان الشرط أن أول ولد تلده حر فإنه يفسخ).

وزاد المشدالي بعده:

- **أحدها**: أن يشترط أن أول ولد تلده حر.
- **ثانيها**: أن يزوج عبده من أمة غيره على أن ما تلده بينهما.
- **ثالثها**: ما في الكتاب.

فأما الوجه الأول؛ فالحكم فيه أنه يفسخ قبل البناء وبعده مالم تلد أول ولد، فإن لم يفسخ حتى ولدته كان حراً، وثبت النكاح. رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وفي سماع يحيى أنه يفسخ أبداً وإن طال الزمان.

ويجوز لسيدها بيعُها والنكاح بها ما لم تحمل، ويكون ولدها بعد ذلك رقيقاً، ولا يجوز له ذلك بعد الحمل؛ إلا أن يرهقه دين فتباع عليه من غير استثناء الجنين.

وأما الوجه الثاني: فحكمه أن يفسخ قبل البناء وبَعدَه. رواه محمد عن مالك. قال: ويكون الولد لسيد الأمة.

وحكى القاضي أبو الفرج أن الولد بينهما، ويجب لها بالدخول، مهر المثل.

قال بعض الموثقين: فإن كان أكثر من المسمى؛ فعلى رواية محمد لا يزاد عليه، لأن الزوج قد زاد في مهرها على شرط لم يحصل له، وعلى قول أبي الفرج يكون لها الزائد، لأن الزوج حصل له شرطه.

=

وعورضت بمسألتين:

الأولى: من تزوج أمة على أنها حرة، فإذا هي أمة فإن كان بعد البناء؛ لزمه الأقل من المسمى أو المثل، وهنا لها المسمى ما بلغ إن دخل، والجامع بينهما أنه نكاح على شرط والفرق واضح[1].

الثانية: قولها في المكاتب إذا كاتبها، واشترط وطأها؛ بطل الشرط؛ بجامع أنها عقدان جائزان اقترن بهما شرط فاسد، فأسقطه هناك، ولم يسقطه[2] هنا، والفرق واضح[3].

= وأما الوجه الثالث: فحكمه الفسخ قبل البناء وبعده. قاله مالك، وابن القاسم سواءً كان الزوج حراً أو عبداً لسيدها أو غيره، ويكون الولد أحراراً، وولاءهم لسيد أمهم. انظر: (المتيطي) في الفصل الثامن من ترجمة ما جاء في الأنكحة المكروهة والفاسدة.

(1) في (ش): (وهذا اللازم).
المشدالي: وهو أن الزوج في الأولى مغرور فناسب أن يكون عليه الأقل وأما هذه فإنه إن كان المسمي أكثر فقد رضي به الزوج وغرضه في عتق الأولاد حاصل وإن كان أقل فقد رضي به السيد على أن وقوعه بعيد.

(2) في (ع): (يسقط).

(3) المشدالي: وهو أن الشرط في الكتابة أشد منافاة وأبعد عن الأصول؛ لأنه وطء إلى أجل فأشبه نكاح المتعة، ولأنها إذا حملته؛ إما أن تبقى على كتابتها فيكون من باب استسعاء أمهات الأولاد وذلك لا يجوز، وإما أن تصير أم ولد فيتأخر عتقها إلى موت السيد وقد كانت بصدد أن تعتق في حياته بالأداء، وأيضاً فقد تموت قبله فلا تنال عتقاً، فناسب ذلك إبطال الشرط فيها بخلاف هذه. والله أعلم.

وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها: قد دفعه، أو قالوا: لا علم لنا؛ فلا شيء عليهم، وإن ادعى ورثتها العلم عليهم؛ حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق(1).

قوله: (**حلفوا أنهم لا يعلمون**).

في سماع أشهب فيمن تزوج امرأة بألف وأقام معها نحواً من ثمانية أشهر، فمات فطلبت مهرها هل ترى على ورثته اليمين؟

فقال: أرى على ورثته أن يحلفوا أنهم لا يعلمون بقي عليه صداق حتى مات.

ابن رشد: أوجب اليمين على الورثة في هذه الرواية على العلم، وإن لم تدع ذلك المرأة علمهم، خلاف ما في المدوَّنَة هنا أنه لا يمين عليهم، [19/أ] إلا أن تدعي عليهم العلم، وخلاف ما في غررها. إلى آخره(2).

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/203.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 4/364.

وزاد المشدالي بعده: ما في غررها مسألةُ التداعي في وقت موت الجارية الغائبة هل ماتت قبل الصفقة؟ أم بعدها؟ فإنه قال: يحلف المبتاع على علمه أنها لم تهلك بعد الصفقة إن أدعى البائع علمه، وإلا لم يحلف.

ثم قال ابن رشد: وإنما تجب عليهم اليمين إذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما في العيوب والأقضية من المدونة، فإن نكلوا حلفت على ما تدعي من عدم القبض، وتستحق حقها، لا على أن الورثة علموا أنها لم تقبض، وهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة.

ولها نظائرُ كثيرةٌ فيختلف في لحوق هذه اليمين للورثة؛ لأنها يمين تهمة إذ لم تحقق =

قال مالك: وإن بنى بها المريض، كان صداقها في ثلثه مبدأ على الوصايا، والعتق ولا ترثه، قال مالك: وإن صحّا ثبت النكاح، دخلا أو لم يدخلا، ولها المسمى، وكان يقول: لا يثبت وإن صحا، ثم عرضته عليه فقال: امحه، وأرى إذا صحا أن يثبت النكاح، وإن فسخ قبل البناء؛ فلا صداق لها ولا ميراث[1].

قوله: (إن صحا ثبت النكاح).

انظر في سماع عيسى[2].

قلت: إن اشترى جارية أو أراد شراءها أو خطب الحرة، فقال له أبوه: قد نكحت الحرة ووطئت الأمة بشراء، فكذبه الابن. قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، إلا أن مالكاً قال: لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعرف. قال مالك: وأحب إلي أن لا ينكح وأن يتورع[3].

قوله: (قلت: إن اشترى).

اختصرها لوجهين:

الأول: ضعف القياس من وجهين:

=

المرأة عليهم الدعوى - كما قلنا - ولا يختلف في رجوعها على الزوجة؛ لمعرفتها بما تحلف عليه كما يختلف في رجوع يمين التهمة. والله أعلم.

(1) تهذيب البراذعي: 2/206.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 3/373.

(3) تهذيب البراذعي: 2/207.

- **أحدهما**: أنه في المقيس عليه لا تقوم مقام الرجل.

- **الثاني**: أن شهادتهن إنما تصح في الأموال، و[1] ما يؤول إليه، وما لا يطلع عليه إلا هن، والرجل ليس كذلك، فلا يلزم من عدم قبولها عدمُ قبوله.

الوجه الثاني: أن الأب يتهم فيما أخبر به؛ لأنه يجر به نفعاً لنفسه، وهو تزويجها وتحريمها على الغير، وفي[2] المرأة لا يتصور فيها هذه التهمة، فلا يلزم من قبول قولها قبول قوله.

وإذا تزوج أخوان أختين، فأدخلت على كل واحد منهما زوجة أخيه فوطئها، ردت كل واحدة إلى زوجها، ولا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض، وعلى العالمة منهما الحد ولا صداق لها، وإن قالت: لم أعلم، فلها صداق المثل على الواطئ ويرجع هو به على من أغره[3].

قوله: (**وإذا تزوج أخوان أختين...**) المسألة.

قال شيخُنا أبو عبد الله: ما أشار إليه ابن رشد في سماع عيسى من النكاح أنه في المدوَّنَة هي مسألة الأختين، وفهمه من كلامه بعيد.

ومن ضمن صداق عبده، ثم دفع السيد العبد إلى الزوجة في صداقها فرضيت، فسخ النكاح، فإن لم يكن بنى بها رجع العبد إلى سيده[4].

قوله: (**فدفع السيد العبد إلى الزوجة...**) المسألة.

---

(1) في (ش): (أو).

(2) في (ع): (في).

(3) تهذيب البراذعي: 2/208.

(4) تهذيب البراذعي: 2/211.

تأملها على قاعدة قولهم: ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى.

وقولهم: من شرط علة حكم الأصل ألا تعود عليه بالإبطال.

بيانه هنا: أن يقال: إن صحة كونه صداقاً يلزم منه ملكها له، ويلزم منه فسخ النكاح، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق، لأنه قبل البناء، ويلزم منه عدم كونه صداقاً، فاللازم[1] عدم التمكين أوَّلاً.

ويتضح هذا المعنى بما صرح به غير واحد - واللفظ هنا للسهيلي - في رجل شهد مع آخر على عتق عبد فعتق، وقبلت شهادته، وشهد ذلك الرجل مرة أخرى، فردت شهادته بجرحة، فشهد العبد المعتق فيه بالجرحة، فإن قبلت شهادته ثبتت جرحة الشاهد، فإذا ثبتت بطل عتق العبد، وإذا بطل سقطت شهادته، وإذا سقطت لم يصح تجريح الشاهد، وإذا لم يصح تجريحه ثبتت شهادته، وإذا ثبتت صح عتق العبد، وإذا صح عتقه صحت شهادته، وإذا صحت صح تجريحه، ودارت المسألة[2] أبداً.

وما صرح به المازري في كتاب الصلح في هذا المعنى واضح[3].

---

(1) في (ع): (فلايلزم).

(2) في (ع): (الشهادة).

(3) المشدالي: أراد - والله أعلم - مسألة من أسلم في طعام في الشدة فحل أجله في الرخاء فإن السلم تام، وتغير الحال بالشدة والرخاء لا يبطله.

واستدل اللخمي بها على مسألة من باع بدراهم ثم قطعت، أنه لا يرجع إلى قيمتها كما زعم عبد الحميد، بل تؤخذ بأعيانها، وإلا لزم بطلان السلم المتقدم ذكره.

قال المازري: فأجبته بمنع الملازمة لكون السلم إنما يجوز بشرط أن يكون إلى أجل تختلف فيه الأسواق فلو جعلنا اختلافها مفسراً له، لكنا تناقضنا.

انظر آخر الصلح، و انظره أيضاً في الصرف، و مختصر ابن عرفة في الصلح أيضاً.

وفي نوازل أصبغ من كتاب الشهادات مسألة صريحةٌ في هذا المعنى[1].

وتلزم العبد نفقة امرأته حرة كانت أو أمة[2].

قوله: **(ويلزم العبد نفقة امرأته)**.

ما يوهم المخالفة لهذه في باب المتعة[3].

وإن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك، ولها أن تقيم البينة على من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً، ويقضي عليهم بنفقتها، وكذلك لمن قام عليه بدين[4].

---

(1) المشدالي: هي المسألة الثانية عشرة؛ سئل فيها عمن أعتق عبدين فشهدا أنه غصبهما من فلان مع مئة. فقال: لا يرقان بشهادتهما؛ إذ لا يجوز لحر أن يرق نفسه. وشهادتهما في المئة.
ابن رشد: لسحنون أنها غير عاملة في المئة أيضاً، وهو الأظهر؛ لأن شهادتهما إنما ردت لأنهما يتهمان على إرادة إرقاق نفسيهما، والشهادة إذا سقط بعضها للتهمة بطلت كلها، بخلاف إذا رد بعضها للسنة على المشهور.
المشدالي: تعليل ابن رشد إبطال شهادتهما بالتهمة يبعدها عن هذا المعنى، لكن لو فرض عدم التهمة لصلح إدخالها في القاعدة المشار إليها. والله أعلم.
(2) تهذيب البراذعي: 2/213.
(3) المشدالي: هو قوله فيه: "وعلى العبد المتعة ولا نفقة عليه"، فقال ابن يونس: قيل: معناه إذا كان الطلاق بائناً وأما إن كان رجعياً فعليه النفقة، وهو معنى ما في المدونة.
قال عبد الحق: معناه إذا كانت حاملاً والطلاق بائن؛ لأنها إن كانت أمةً فولدها رقيق، ونفقته على من هو له.
قال الشيخ أبو الحسن: وهذا أبين مما قال ابن يونس، إذ فيه يظهر الفرق بين الحر والعبد.
(4) تهذيب البراذعي: 2/218.

قوله: **(على من جحد من غرمائه).**

قال بعضهم: انظر لو لم يجحدها لقضي لها بالنفقة بمجرد إقراره.

وعن سَحنُون أنه لا يقضى لها، لما ذكره ابن سهل وابن رشد، وغيرهما[1].

والمتاع الذي يعرف للنساء هو مثل: الطست والتور والمنارة والقباب والحجال والأسرّة والفرش والوسائد والمرافق والبسط وجميع الحلي، إلا السيف والمنطقة وخاتم الفضة فإنه للرجل[2].

قوله: **(إلا السيف).**

الاستثناء منفصل، وفي كون الدجاج كالماشية؛ نظر.

---

(1) المشدالي: وهو أنه قد يقر للغائب بالدين ليوجب عليه خلطة، ثم يدعي عليه أكثر مما أقر له به.

وقال ابن رشد في سماع يحيى من كتاب الشهادات: إذا أراد الموثق أن يتحرز من هذ يكتب: أقر فلان لفلان بدَين بغير محضر هذا المقر له فلان.

وقال أبو محمد صالح في تعليل قول سحنون: لأنه إذا قضى القاضي بإقراره وسجل عليه ثبتت الخلطة واستحق عليه اليمين، وينبغي لمن أتاه رجل بكتاب فيه دين فقال له: أشهد علي بما فيه ألا يشهد إلا مع حضور المقر له خوفاً من هذا.

قال الشيخ أبو الحسن: وما قاله ابن رشد أبيَن، فيكتب إقراره كما ذكر، ثم لا يحكم بذلك حتى يقدم، فإن ادعاه أخذه، والعمل اليوم على إيجاب اليمين من غير خلطة، فعلى هذا لا يحتاج إلى التحرز المذكور.

المشدالي: وفي كلام الشيخ نظر.

(2) تهذيب البراذعي: 2/ 223.

انظره في الطرر[1].

وإذا رضيت امرأة بترك أيامها، أو بالأثرة عليها على أن لا يطلقها جاز، ولها الرجوع متى شاءت، فإما عَدَل أو طلق[2].

قوله: (ولها الرجوع متى شاءت).

قال شيخُنا أبو عبد الله: وعندي أنه إذا كان الذي وهبته الزمن اليسير؛ كاليوم واليومين، لا رجوع لها لقولها - في العارية - إذا رجع: أنه يقضى عليه بما يعار إلى مثله، وقولهم في السلف إذا طلبه في الحال بجامع المعروف.

قلتُ: هذا غير صحيح؛ لأن مدرك مسألتنا راجع لضرر[3] بدني، ولا يقاومه ما يرجع إلى أمر مالي[4].

قلتُ: قال بعضهم فيمن وهب لرجل ماء[5] يسقي به عشر سنين مثلاً، أن للواهب الرجوع متى شاء كقولها هنا.

وقال: وصوبه غير واحد من فقهاء سبتة، وأنكره آخرون.

واحتج الأولون بأن صاحب الأرض؛ لو أراد طمس العين حتى يغور

(1) المشدالي: رأيت في بعض الكتب لابن جماهير الطليطلي جواباً في مسألة أن الدجاج يقضي بها للرجل مع يمينه إن ادعاها. انظره في ترجمة مخاعة الأب أو الوصي على الكبير المولى عليه.

(2) تهذيب البراذعي: 2/225.

(3) في (ش): (لغرر).

(4) في (ش): (بدني).

(5) في (ش): (ما).

الماء من[1] ناحية أخرى أن له ذلك.

قلتُ: والصواب قول المنكِرين، ودليلهم واضح.



(1) قوله: (من) ساقط من (ع).

كتاب النكاح الثالث



كتاب النكاح الثالث

ولا بأس أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة، واحدة إذا سمى لكل واحدة صداقها، وإن أجملهما في صداق واحد؛ لم يجز[1].

(لا بأس) هنا لما تركه أولاً، وأطلقه في المدوَّنَة بإزاء ثلاث مفهومات أحدها هذا[2].

ومفهوم قوله: **(إذا سمي لكل واحدة صداق)** بصورتين إذا لم يسم لكل منهما، أو لأحدهما؛ كلاهما نكاح تفويض، وقد نص أبو عمران على ذلك.

قلتُ: ولم يتقرر لنا في وجهٌ اختصارها؛ إلا ما أشار إليه عياضٌ من عدم الجواب بالمطابقة.

والكلام اشتمل على الجواب باللزوم، ولكن بعد معرفة كلام الشيوخ على المسألة.

فعلى مذهب أبي محمد تقرير الجواب أن يقال: نكاحهما فاسد، وكل فاسد وقع في[3] الموت أو[4] الطلاق قبل البناء لا شيء فيه، فنكاحها لا شيء فيه.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/227.

(2) المشدالي: والثاني: ما فعله أولى كقوله في كتاب العرايا: (ولا بأس أن تمنح رجلاً لبن غنم لك أو إبل أو بقر يحلبها عاماً أو عامين).
والثالث: المباح، وهو كثيرٌ في المدونة.

(3) قوله: (وقع في) يقابله في (ش): (رفع فيه).

(4) في (ع): (و).

ومن وطئ امرأة أو قبّل، أو باشر أو نظر للذةٍ بملك يمين أو نكاح صحيح أو فاسد أو حرام، بشبهة أو في عدة، فإنها تحرم على آبائه وأبنائه، وتحرم عليه ابنتها بنكاح، أو بملك[1].

قوله: **(قبَّل أو باشَر)**.

قلتُ: ظاهره ولو كان بعد موتها قبل البناء، وهو نص في سماع أبي زيد.

ابن رشد: أما الأم، فواضح حرمتها بهذه الأشياء بعد الموت؛ لأنها تحرم بمجرد العقد، وأما البنت فإنما هو استحسان.

وإذا لم يحتلم الصبي ومثله يقوى على الجماع، فزوجه أبوه أو وصيه امرأة فبنى بها، وجامعها لم يحصنها ولا يحلها، ولا يجب بوطئه مهرٌ، ولا عدة، إن بارأ عنه أب أو وصي، وتقع الحرمة بعقد نكاحه بين آبائه وأبنائه وبين هذه المرأة[2].

قوله: **(وتقع الحرمة بعقد نكاحه بين آبائه وأبنائه وبين هذه المرأة)**.

في قصر[3] الحرمة على من ذكر، ولا يتعدى إليه هو نظرٌ.

وصرح العطار في كتاب العدة بالحرمة.

وفي فهم الحرمة[4] في حق الصغير نظر.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/229.

(2) تهذيب البراذعي: 2/235.

(3) قوله: (وفي قصر) يقابله في (ش): (في نص).

(4) في (ش): (المحرمة).

وفي قول القرافي: قد يجتمع خطاب الوضع، والتكليف كالنكاح مثلاً مندوبٌ إليه، وهو سبب للإباحة[1] والتحريم، وهما تكليف[2]؛ نظرٌ.

قال ابن القاسم: والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة، ويأتنفان الإحصان إذا أسلما[3].

قوله: **(والردة تزيل إحصان المرتد).**

قال شيخُنا أبو عبد الله: لو ارتد قاصداً لإزالة الإحصان، ثم أسلم فزنى فإنا[4] نعاقبه بنقيض المقصود، فنرجمه.

قلتُ: كرواية[5] عليٍّ عن مالك فيمن ارتدت قاصدةً فسخ النكاح، ونقلها ابن يونس[6] وابن رشد في سماع يحيى من المرتدين، وغير واحد[7].

وتوقف ابن زرب فيها - ليس بخلاف لرواية علي ولا أنه لم يطلع عليها - بل[8] لما ذكر في جوابه.

---

(1) في (ع): (الإباحة).

(2) انظر: أنوار البروق فى أنواع الفروق، للقرافي: 1/306.

(3) تهذيب البراذعي: 2/238، والقول منسوب لابن القاسم.

(4) قوله: (فإنا) زيادة من (ع).

(5) في (ش): (لرواية).

(6) انظر المسألة: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 8/227.

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/436، والنهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية) 233/ب: (دليل على ما رواه علي عن مالك أن المرأة إن ارتدت وهي تبتغي بالردة فسخ النكاح أن ذلك لا يكون طلاقًا).

(8) قوله: (بل) ساقط من (ع).

وكل ما أحصن الزوجين، أو أحدهما، فإنه يحل المبتوتة، وليس كل ما يحل يحصن[1].

قوله: (وكل ما أحصن).

هذه الكلية منقوضة بالمجنونة[2]، وبمن لم يعلم له بزوجته خلوة، فظهر بها[3] حمل، فلاعن منه، فإنه يحصنها، ولا[4] يحلها له[5].

ولو صح العقد وفسد الوطء ما أحصن، ولا أحل كوطء الحائض، أو أحدهما معتكف، أو صائم في رمضان أو محرم، وكل وطء نهى الله عنه لا يحصن ولا يحل[6].

قوله: (أو صائم في رمضان).

إن علقنا (في رمضان) بمعتكِف كان الوطء [19/ب] في مطلق الصوم لا يحل، وهو واضح.

وإن علقناه بصائم كان في تخصيصه به نظر.

وللشيوخ هنا كلام لم نغادره[7].

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/240.

(2) في (ش): (بالمجنون).

(3) في (ع): (لها).

(4) في (ع): (من لا).

(5) قوله: (له) زيادة من (ع).

(6) تهذيب البراذعي: 2/240.

(7) المشدالي: قال ابن رشد: الوطء الفاسد الذي اختلف في التحصين به والإحلال هو: =

فإن أسلمت الزوجة بعد البناء، وزوجها مجوسيٌّ أو كتابيٌّ؛ فلا يعرض عليه الإسلام، ولكنه إن أسلم في عدتها كان أملك بها، وليس له ذلك إن انقضت[1].

قوله: **(كان أملك)**.

قلتُ: ظواهر نصوصهم أنه لا يفتقر إلى أمر زائد؛ من إشهاد أو إحداث قول أو نحوه. وقال الصائغ: انظر هل لابد من فعل مع نية؟ كالمرتجع!

ولو أسلم الزوج بدار الحرب وأقام بها، أو قدم إلينا مسلماً، أو أتى إلينا بأمان فأسلم، وخلف أهله على النصرانية فسباها المسلمون، فهي في عصمته إن أسلمت، وإن أبت فرق بينهما، إذ لا ينكح مسلم أمة كتابية[2].

=

أن يطأها حائضاً، أو محرِمةً، أو معتكفةً، أو في صيام واجب كرمضان، أو نذر أيام بأعيانها، أو كفارة يمين أو ظهار، واختلف في صيام التطوع، وقضاء رمضان، ونذر أيام غير معينة؛ فقيل: إن حكم الوطء في ذلك حكم الوطء الصحيح. قاله ابن حبيب في الواضحة. وقيل: حكمه حكم الوطء الفاسد سوى صوم التطوع، وهو قول مالك الأول الذي في رواية سحنون. انظره في سماع سحنون.
وسئل أبو عمران عن الوطء بعد رؤية القصة البيضاء وقبل الاغتسال؛ هل يحصن؟ أم لا؟ فقال: أما على قول ابن بكير الذي يرى الإمساك استحباباً فلا شك في ذلك، وأما على مذهب أصحابنا فقد شدَّدوا في ذلك في وطئها، وهم يقولون في الإحصان أن كل ما اختلف فيه من النكاح لا يحل ولا يحصن، فهذا من ذلك المعنى.

(1) تهذيب البراذعي: 2/242.

(2) تهذيب البراذعي: 2/246.

قوله: **(إذ لا ينكح أمة كتابية).**

وعكسها يعرض عليه الإسلام فإن أسلم خيرت؛ لأنه عبد مسلم، وإلا فرق بينهما.

ابن محرز: ويحتمل في مسألة الكتابي أن يمضي نكاحه؛ لأن هذا الرق طرأ كطروِّ وجدان الطول على متزوج الأمة، وهذا الاحتمال عندي واضحٌ.

قلتُ: تقرير الإشكال في[1] هذا المقام أن يقال: الدوام إن كان كالأشياء لزم فراقها في واجد الطول، وإلا لزم عدم فراق الأمة الكتابية؟

الجواب: أن منافاة الكفر أشد من منافاة الرق؛ لأن ذات الرق تارة[2] تحل بلا شرط، وتارة بشرط، ومطلقاً عند بعض العلماء.

وردَّه الصائغ بأنه راجعٌ إلى مراعاة الخلاف في الأمة دون الكتابية[3] والخلاف، موجود في الجميع، فليس مراعاته في إحداهما[4] بأولى من الأخرى[5].

---

(1) قوله: (في) ساقط من (ش).

(2) قوله: (تارة) ساقط من (ش).

(3) في (ع): (الأمة).

(4) في (ش): (أحدهما).

(5) المشدالي: قد يقال: الخلاف في مسألة الأمة أقوى منه في الكتابية فكان أولى بالمراعاة، ولزوم التحكم على هذا التقدير ممنوع.

ومن أسلم وله ولد صغار، فأقرهم حتى بلغوا اثني عشرة سنة، أو شبه ذلك، فأبوا الإسلام، فلا يجبرون، وقال بعض الرواة: يجبرون، وهم مسلمون[1].

قوله: (وقال بعض الرواة: يجبرون).

قال بعضهم: معناه بالضرب والسجن[2].

قلتُ: هو نص ابن القاسم في سماع محمد بن خالد من العتق.

وقال المخزومي بالقتل[3].

قلتُ: قال في تعليقة القابسي غلط البراذعي في اختصار هذه المسألة؛ لأنه جعل بعض الرواة مخالف مالك فيمن أسلم وله ابن اثنى عشر سنة.

وليس كذلك في الأم، وإنما فيها أنه خالفه فيمن أسلم وله صغار، فغفل عنهم حتى صاروا في سن اثنى عشر سنة، فأبوا الإسلام.

وقد اختصرها أبو محمد مستقيمةً.

قلتُ: فهذا الكلام يقتضي أنه رد قول بعض الرواة إلى الأولى لا الثانية، وظاهر كلام ابن يونس وغيره أنه راجع إلى الثانية.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/248.

(2) انظر: منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1/580.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 16/437و 438، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 1/606، والتبصرة، للخمي، ص: 2119.

ومن أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة، وشبه ذلك، ثم مات الأب أوقف ماله إلى بلوغ الولد، فإن أسلم ورث الأب وإلا لم يرث، وكان المال للمسلمين[1].

قوله: (**أوقف ماله إلى بلوغ الولد**).

ما ذكره الصائغ وابن محرز وغيرهما هنا واضح[2].

وقال في تعليقة القابسي: يريد أنه لم يبلُغ إلا مسلماً علم ذلك منه، وأما لو بلغ كافراً، ثم أسلم، ولو بعد بلوغه بيوم لم يكن له ميراث؛ لأنه كافر ساعة بلوغه، وظاهر المدوَّنَة خلاف هذا التأويل.

واختصره ابن يونس: (**وإن لم يسلم حين بلغ لم يرث**).

وإنكار سَحنُون المسألة يقوي ما أشار إليه القابسي.

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/249.

(2) المشدالي: قال ابن محرز: قال في الكتاب فيمن أسلم وله ولد قد ناهز الحلم، فإنهم يوقفون إلى أن يبلغوا، فإن اختاروا الإسلام كانوا مسلمين، وورثوا أباهم.
واختلف هل هذا القول في نفقتهم؟ فقيل: ينفق عليهم من ماله، وقيل: لا ينفق عليهم منه.
والصواب أن تكون النفقة راتبةً على الأب؛ لأنه لا يخلوا أن يكونوا مسلمين فسبيلهم سبيل أولاد المسلمين في إيجاب النفقة، وإن كانوا كفاراً فلهم النفقة أيضاً؟ لأن النفقة من الحقوق التي تثبت بين المسلم والكافر؛ لأنها غير متعلقة بالولاية، وكذلك أرش الجناية حقٌ بالجاني والرقبة، وكذلك عتق أحدهما على صاحبه، وإنما ينقطع بينهما كل حق متعلق بالولاية؛ كالولاية في النكاح وغيره؛ لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم﴾ [سورة الأنفال آية: 72].

قيل له: فذميٌّ أو حربيٌّ تزوَجَ امرأة، فماتت قبل أن يمسها فتزوج أمها، ثم أسلما جميعاً، فلم يذكر جواباً، وأتى بنظير يدل على جواز النكاح وثباته، فذكر مسألة المجوسي يسلم وعنده أم وابنتها قد أسلمتا جميعاً[1].

قوله: (**قيل له: فذمى**).

قلتُ: اختصرها لما أشار إليه في المختصر[2].

وتقريره بوجه أدق منه، وهو أن يقال: اختصرها لإشكال القياس.

بيانه أنه في المقيس عليه، قد استحكم الفساد من ماهية النكاح ضرورة كون أركانه - وهي الزوج والزوجتان - لا كتاب لهم؛ لأنهم مجوس، فعقدهم قبل الإسلام عدم.

قال الآمر: إلى أنه وطئها[3] بزنا، فلا يلزم من تخييره في إحداهما بعد الإسلام، لعدم ما يوجب حرمة الأم أن يكون كذلك في المقيس ضرورةَ كون الزوج فيه من أهل الكتب، وعقده صحيحٌ على قولٍ مشهورٍ في المذهب

(1) تهذيب البراذعي: 2/250.

(2) انظر: مختصر ابن عرفة: [145/أ].

وزاد المشدالي بعده: وهو إتمام المساواة بين المسؤول عنه والنظير المقتضية كراهة نكاح أبيه أو ابنه مَن عقد عليها في الكفر ومات أو طلق وليس كذلك.

قال: لِما مر من الفرق بين عقد الكفر دون إسلام عليه ومعه.

انظر في فصل من أسلم على أم وابنتها.

(3) في (ش): (وطئها).

وغيره[1]، فقد يقال: لا يختار الأم للعقد الصحيح على البنت.

وطلاق الشرك كلا طلاقٍ[2].

قوله: **(وطلاق الشرك كلا طلاق).**

قلتُ: ولو كان بعوض.

وبه وجَّه ابنُ رشد ما في سماع عيسى في نصراني أسلمت زوجته، فأراد أن يسلم، فقالت له: أفتدي منك بمالي على أن لا تسلم، ففعل، ثم أسلم.

قال: إن افتدت منه قبل أن يسلم لم يثبت ذلك ورَدَّ ما أخذ، وكان له عليها الرجعة في العدَّة، وهو كافرٌ لا يلزمه طلاق، فخلعه كطلاقه، ولو أسلم بعد العدة رَدَّ ما أخذ، ولا يكون أحق بها[3].

قال ابن شهاب: والأسير يُعلَم تنصُّره فلا يُدرَى؛ أطوعاً أو كرهاً، فلتعتد زوجته، ويوقف ماله وسريته، فإن أسلم عاد ذلك إليه إلا الزوجة، وإن كان حكم فيه بحكم المرتد، فإن ثبت إكراهه ببيّنةٍ؛ لم تطلق عليه، وكان كحال المسلم في نسائه وماله[4]

قوله: **(وإن ثبت إكراهُهُ ببيِّنةٍ).**

أبو ابراهيم: هذا يقتضي أن من أكرِه على شرب الخمر، أو أكل الخنزير

(1) قوله: (وغيره) ساقط من (ع).

(2) تهذيب البراذعي: 2/252.

(3) البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/271 و272.

(4) تهذيب البراذعي: 2/254.

يرى أنه يأكل ويشرب، ولا شيء عليه، وأن الإكراه على الأفعال، كالإكراه على الأقوال، ما لم تكن الأفعال حقاً للغير.

قلتُ: قال ابن رشد في سماع عيسى: اختلف المذهب على قولين في الإكراه على الأفعال؛ فقيل: الإكراه في ذلك إكراهٌ، وهو قول سَحنُون، ودليل نكاحها الثالث.

وقيل: لا، وإليه ذهب ابن حبيب[1].

وإن ارتد ثم راجع الإسلام، فإنه يوضع عنه كل ما كان لله مما تركه قبل ارتداده، من صلاة أو زكاة أو صيام أو حج، وما كان عليه من نذر أو يمين بعتق، أو بالله، أو بظهار، فإن ذلك كله يَسقُط[2].

قوله: **(إذا ارتد ثم راجع الإسلام وضع عنه كل حق لله...)** المسألة.

سئل شيخنا أبو عبد الله عمَّن وقع في الجناب[3] العلي بما يستحق به القتل، فلم يُقتَل حتى ارتدَّ ثم راجع الإسلام، فهل يسقط قتلُه؟ أم لا؟.

فقال: الذي عندي أنه يسقط، وهو ظاهر المدوَّنَة؛ لأنه لم يستثن إلا القذف، ولو كان ثَمَّ غيرُه لذكره.

قلتُ: قال عياضٌ: عن ابن القاسم ومحمدٍ عن مالك: إن سب[4] النبي ﷺ قُتِل، إلا أن يُسلِم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل أن المسلم لا

---

(1) انظر: البيان والتحصيل،لابن رشد: 6/120 و121.

(2) تهذيب البراذعي: 2/254.

(3) في (ع): (الجانب).

(4) في (ش): (شتم).

يسقط، ولو أسلم، وذكر بعده هل الحق لله أو للآدمي[1].

قلتُ: فهذا مناط الحكم في المدوَّنَة: حينئذ يقتضي القتل؛ لأنه حق لآدمي، كالقذف أو سقوطه لأنه لله.



(1) لم أجد هذا القول للقاضي عياض فيما لدي من مصادر، وإنما ذكر هذه المسألة ابن رشد في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 14/527، ونصه: (ومن كتاب ابن سحنون: وفرقنا بين من سب النبي ﷺ من المسلمين ومن سبه من أهل الكتابين فلم يزل القتل عن المسلم في ذلك بالتوبة، وقلنا في الكتابي إنا نقتله إلا أن يسلم فندعه، وذلك أن المسلم لم ينتقل من دينه إلى غيره، إنما فعل شيئاً حده عندنا القتل ولا عفو فيه لأحد، وكان كالزنديق الذي لا تقبل توبته إذ لم ينتقل من ظاهر إلى ظاهر. والكتابي كان على الكفر، فلما انتقل إلى الإسلام بعد أن سب النبي ﷺ غفر له ما قد سلف، كما قال الله سبحانه. وسب النبي ﷺ هو من حدود الله لا عفو فيه للعباد، فزال بالإسلام).

كتاب الرضاع

كتاب الرضاع

قال مالك: ولا يحرّم رضاع الكبير، إلا ما قارب الحولين، ولم يفصل إلا بمثل شهر أو شهرين[1].

قوله: (لا يحرم رضاع الكبير).

وصِفَتُه عند القائل به - وهو عطاء - ما ذكره ابن عبد البر[2].

وإذا حُلِب من ثدي المرأة لبَنٌ في حياتها، أو بعد موتها، فأوجِر به صبيٌّ، أو دَبَّ فرضعها وهي ميتة، وعلم أن في ثديها لبَنٌ فالحُرمة تقع بذلك، ولا يحل اللبن في ضروع الميتة، قيل: فلم وقعت به الحرمة؟ قال: لأن من حلف أن لا يشرب لبناً، فشرب لبن الميتة، أو شرب لبناً ماتت فيه فأرة حنث، إلا أن ينوي اللبن الحلال، ويحد من وطئ ميتة[3].

قوله: (قيل: لمَ وقعت به الحرمة).

اختصرها لإشكالها من وجهين:

الأول: بالنسبة إلى أسد، وتقريرُ ما يخيله[4] من الإشكال أن يقال:

---

(1) تهذيب البراذعي: 2/447، والقول فيه منسوبٌ إلى الإمام مالك.

(2) قال أبو عمر: رضاع الكبير - كما ذكر عطاءٌ - يحلب له اللبن ويُسقاه، وأما أن تلقمه المرأة ثديها كما تصنع بالطفل فلا؛ لأن ذلك لا ينبغي عند أهل العلم. انظر: الاستذكار، لابن عبد البر: 6/255.

(3) تهذيب البراذعي: 2/448.

(4) في (ش): (تحيله).

استشكل أسد نشر الحرمة مع كونه نجساً، فكأنه يقول: القول بنجاسته مع نَشْرِه الحرمة متناف.

بيان التنافي أن نقول: الحكم الثابت للبن[1] إما أن يكون موت صاحبه يغيِّرُه فيلزم عدم الحرمة به، أو لا يغيِّرُه فيلزم [20/أ] طهارَتَه.

وتقرير جواب ابن القاسم له أن يقال: ما تريد بقولك يغير حكمه؟

إن أردت جميع الأحكام منعناه، وإن أردت بعضه نقول به، ولا تنافي، إذ لا تناقض بين جزئيتين[2].

الوجه الثاني: بالنسبة إلى البراذعي؛ اختصرها لاشتمالها على نظر، وإشكال:

أما النظر فتقريره أن يقال: الوجه في المناظرة ألا يؤتي بأمر أجنبي عمَّا فيه النزاع، ولما كان النزاع بين أسد وابن القاسم في اللبن الكائن في الحيوان الحيِّ أضاف إليه شيئاً آخر لا نزاع فيه، وهو ما وقعت فيه الفأرة.

وأما الإشكال فهو عدم صحة القياس؛ لأن الحرمة وباب الحنث مفترقان، فلا يلزم من الحنث به ستر[3] الحرمة به.

وقال بعض المغاربة: وجه الدليل أن الحنث بأقل الأشياء، فكذا الحرمة.

وأدخل في الاستدلال مسألة وطء الميتة، فقال: هذا دليل ثان، ووجهه أنه

---

(1) في (ع): (البين).

(2) المشدالي: يريد فيصحُّ صِدقُهُما معاً، فنقول: بعض أحكام اللبن متغير، وبعض أحكام اللبن ليس بمتغير، ويكون نشر الحرمة داخلاً في السالبة لا في الموجبة.

(3) في (ش): (نشر).

لما أوجب[1] الحد بوطئها ميتة كالحية، فكذا الحرمة تقع بلبنها ميتة كلبنها حية، ولم يتفطن لنكتة الاختصار؛ لأن ما ذكره بيان لصحة، وصحته[2] توجب عدم الاختصار.

قلتُ: ظاهر المدوَّنَة: ولو كان ممن يجوز له أكل الميتة، فيقوم منه أن الأكل للميتة[3] الحرمة ثابتة في حقه حالة التناول، وأنه من باب الرخصة، وهو ظاهر جمهور الأصوليين.

قال في شرح التنبيه: هل يوصف بأنه أكل حلالاً؟ أم لا؟

الظاهر وصفه بذلك.

وفي فتاوي القاضي: لو حلف لا يأكل حراماً، فأكل ميتة؟ قال البغدادي[4]: يحنث؛ لأنه حرامٌ رُخِّصَ فيه.

قلتُ: وفي دلالة كلام ابن الحاجب في الاعتراض الثالث عشر على الحِلِّيَّة نظر[5].

---

(1) في (ش): (وجب).

(2) في (ش): (وصحت).

(3) قوله: (للميتة) ساقط من (ع).

(4) في (ع): (العبادي).

(5) المشدالي: أشار إلى قوله: (كحل الميتة للمضطر)، وهو في الحلِّيَّة وعبر كثير من شراحه عند الإباحة.

وأما قول القاضي الباقلاني في رسالة الحرة، وما جوَّز عند الإكراه من وطء وشرب خمر ونحو ذلك، فقد خرج عند الإكراه عن أن يكون حراماً، ففي أخذ الإباحة منه نظر.

قال ابن عبد السلام: أما المضطر إلى أكل الميتة، فهل هي مباحة له كغيرها من الأطعمة حالة الاختيار، أو من أقسام المعفوِّ عنه، حتى كان آكلها حينئذ ليس من أهل التكليف، ويجري في حقه مجرى فعل النائم والصبي؛ في ذلك خلافٌ[1].

والأول أكثر نصوص الفقهاء، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ...﴾ الآية [البقرة: 173]، ولا يظهر لهذا الخلاف كبير فائدة، فلذا أضربنا عن الإطالة في سببه.

قوله: **(هو الغالب)**.

قلتُ: ما أشار إليه بعضهم من هنا ظريف المنزع.

ابن العطار: تلخيص ما يحرم من الرضاعة أن تنظر؛ فإن كان الخاطب لم يَرْضَع أُمَّ المخطوبة، ولا رَضَعَت المخطوبةُ أُمَّه[2]، ولا أرضَعَتْهُما امرأةٌ واحدةٌ، ولا أُرْضِعَا بلبن فحل[3] وما عداه فجائز[4].

والرضاع عليها إن طلقت طلاقاً فيه رجعة ما لم تنقضِ العدة، فإن انقضت أو كان الطلاق بائنا ولم تنقض العدة أو انقضت فعلى الأب أجر الرضاع[5].

---

(1) انظر: التوضيح، للشيخ خليل بن إسحاق: 5/107.

(2) قوله: (أمه) ساقط من (ع).

(3) في المتيطية: (فحل واحد).

(4) انظر: النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام (المتيطية)، لأبي الحسن المتيطي: 201/أ: (وتفسير ما يحرم من الرضاعة وما يحل وتلخيصه أن ننظر فإن كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة).

(5) تهذيب البراذعي: 2/452 و453.

قوله: **(ما لم تنقض العدة).**

في سماع أشهب من طلاق السنة ما يعارض هذه.

ابن رشد: ليس ذلك بصحيح(1). انظره(2).

قال بعضهم: وهنا يغلط القضاة حيث يفرضون للمرضع رطلاً من دقيق، أو رطلين، كالزوجة، وليس كذلك، وإنما لها دراهم.



(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 5/380 و381.

(2) المشدالي: قال في الخامسة من الطلاق الأول من السماع المذكور: سئل عمن طلق حاملاً وهي ترضع، أترى عليه النفقتين جميعاً؛ نفقة الحمل ونفقة الرضاع؟ قال: نعم.
ابن رشد: قال في كتاب الرضاع من الكتاب: على المرأة أن تُرضِع ولدها بعد الطلاق، وفي العدة، مادامت النفقة على الزوج، فقال بعض الناس: إنه خلاف لما هنا، وقال على ما في الكتاب: لا نفقة لها في الرضاع مادامت النفقة لها واجبة على الزوج بسبب الحمل، وليس بصحيح؛ لأن النفقة واجبة في العدة بحق العصمة التي أوجب الله فيها على الأم إرضاع ولدها بقوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ الآية [سورة البقرة: 233]، وقال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ الآية [سورة البقرة: 233]، فأوجب لهن الإنفاق على الأزواج بحق العصمة، وأوجب عليهن الإرضاع طول العصمة.
وأما البائن فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ الآية [سورة الطلاق: 6]، ولا إرضاع عليها إلا أن تشاء، فتكون لها الأجرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية [سورة الطلاق: 6]، فليس وجوب النفقة لها بسبب الحمل بالذي يسقط ما أوجب لله لها من الأجر على الرضاع، وهذا بيِّنٌ، والله أعلم.





فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات